آقای ازالله جعفری

۸۶,۱۲,۵

۸۰
۱۸۶۶۵
۲۰۹۸۳۰
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
کتاب سؤال و جواب (طهارت تا دیات)
شمارهٔ قفسه ۱۸۶۶۵
۲۰۹۸۳۰
خطی ۱۸۶۶۵

كتاب الطهارة كتاب الصلوة كتاب الزكوة كتاب الخمس كتاب الصوم كتاب الاعتكاف كتاب الحج
كتاب العمرة كتاب الجهاد كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كتاب التجارة والدين كتاب الرهن
كتاب المفلس كتاب الحجر كتاب الضمان كتاب الصلح كتاب الشركة والقسمة كتاب المضاربة
كتاب المزارعة والمساقاة كتاب الوديعة كتاب العارية كتاب الاجارة كتاب الوكالة كتاب الوقوف والصدقة
كتاب الحبس والسكنى كتاب الهبة كتاب السبق والرماية كتاب الوصايا كتاب النكاح كتاب الطلاق
كتاب الخلع والمباراة كتاب الظهار والكفارة كتاب الايلاء كتاب اللعان كتاب العتق كتاب التدبير
كتاب الاقرار كتاب الجعالة كتاب الايمان كتاب النذر كتاب الصيد والذباحة كتاب الاطعمة والاشربة
كتاب الغصب كتاب الشفعة كتاب احياء الموات كتاب اللقطة كتاب الفرائض كتاب القضاء
كتاب الشهادات كتاب الحدود والتعزير كتاب القصاص كتاب الديات

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب الطهارة س هرگاه زن مستحاضه باستحاضه کثیره غسل کرد از برای نماز و قبل از اینکه شروع کند در نماز یا خون دید
بیا و آیا واجبست غسل ثانیا یا بهمان غسل نماز کند و هم چنین هرگاه وضو ساخت از برای نماز و قبل از دخول در نماز
خون دید و آیا هرگاه این حالت در بین نماز دست دهد چه کند جواب بدانکه واجبست از برای مستحاضه استظهار یعنی سعی در
محافظت از بیرون آمدن خون باینمعنی که پنبه در فرج خود داخل و محکم کند و هرگاه وضو بسازد تطهیر و استثفار بعمل آورد یعنی کهنه
درازی را بکمر ازبکمر ببندد و مثل بند زیر جامه و سر دیگر را از میان پاها بیرون بیاورد و دو سر دیگر بستر داخل کند
بیرون بیاورد و محکم بکشد و ببندد و این در وقتی است که متضرر نشود بسبب حبس خون و الا واجب نیست بجهة نفی ضرر
و عسر پس این زن که سؤال از حکم ان شده هرگاه تقصیر کرده است در محافظت خون باید طهارت را اعاده کند خواه وضو
و خواه غسل پس فرج خود را میشوید و خود را محافظت میکند و اعاده طهارت میکند و نماز میکند اما هرگاه تقصیر نکرده
و بسبب غلبه و کثرت خون بیرون آمده بر او لازم نیست اعاده طهارت و بهمان طهارت نماز کند و ظاهر این است که در اثناء نماز
هم حکم همین باشد چنانکه ظاهر عبارت شهید است در ذکری س هرگاه مستحاضه بعد از آنکه وضو از برای نماز ساخت و نماز نکرده
یا هنوز نماز نکرده خون او منقطع شود و هم چنین در صورتیکه غسل بر او لازم بود و غسل کرد و قبل از نماز یا بعد از نماز
خون منقطع شد آیا اعاده وضو و غسل ضرور است یا نه ج شیخ طوسی حکم کرده است در وضو بلزوم اعاده و ظاهر این است
که حکم غسل هم چنین باشد چنانکه شهید در دروس تعمیم کرده است و هم چنین در ذکری و علامه در تحریر بعد نقل قول
شیخ در وضو گفته است و فیه ان کان انقطاع الدم للبرء فالوجه لزوم اعاده در وقتی است که انقطاع خون انقطاع برء و خلاص
از خون باشد نه اینکه از آن باب باشد که باز عود میکند و این را از حال خود میتواند دریافت و از دروس هم اعتبار این قید برمی آید
و در ذکری این را نسبت ببعض متاخرین داده و گفته است که ما بعض روایات دیدیم در اینمسئله بعضی از اهل بیت ع و بعد از آن اختیار تفصیل کرده
و استدلال کرده است باینکه استحاضه حدثی است که گاهی موجب وضو تنها میشود و گاهی موجب غسل پس هرگاه اثر آن تکلیف
خود را بجا آورد و وضو ساخت یا غسل کرد و در حال وضو و غسل خون منقطع بود و بعد از آن هم دیگر نیامد پس بر او چیزی نیست
چون تکلیف خود را بعمل آورده و هرگاه در اثناء وضو یا غسل یا بعد از آنها منقطع شود پس اگر انقطاع برء نیست باینمعنی که معتاد او
یا مظنه دارد بسبب عادت که باز خون عود میکند پس این انقطاع موثر اثری نیست و در حکم عدم است پس مثل آنست که خون دائما
موجود باشد و اگر انقطاع برء است پس بهتر این است که بگوئیم واجب است بر او وضو یا غسل بسبب آنکه شارع معلق ساخت
وجوب غسل یا وضو را بر آمدن خون استحاضه و بر این صادق است که بعد وضو و غسل یا در اثناء آنها خون استحاضه آمده است
و آن طهارتی که بعمل آورده از برای خونی قبل از طهارت است و از اینکه نماز با وجود خون صحیح است لازم نمی آید که آن خون اثری از برای
ما بعد داشته باشد این بود ترجمه کلام ذکری و این تفصیل خوب است پس اگر مثلا فرض کنیم که زنی استحاضه کثیره بیند پیش از صبح و
از برای صبح غسل بکند و نماز بکند و بعد از طلوع آفتاب خون قطع شود با امر البته غسل واجب است و این غسل از برای انقطاع
برء است نه از برای نماز چون وقت آن گذشت پس اگر خواهد مشروط بطهارت عمل بیاورد قبل از ظهر باید غسل میتواند کرد

وا این مناجات

وا چنان فایت ندارد با اینکه غسل واجب لغیره باشد بجهة آنکه غرض ما در اینمقام بیان موجب غسل است لا غیر و صادق است بر این که
موجب بعمل آمده است س انقطاع استحاضه چه چیز نمیده میشود که تا ظاهر خون دید دیگر نبیند تا مغرب یا الی تمام مغرب و
عشا را بیک وضو میتواند بکند یا نه بجهة وقت بفهمد که از استحاضه پاک شده است جواب واجب است استبراء از برای دانستن
تکلیف خود چنانکه در حیض لازم است یعنی پنبه داخل میکند و لحظه صبر میکند هرگاه پاک بیرون آمد منقطع شده است و الا
پس اگر آلوده کمی قلیلی است باز در حکم مستحاضه قلیله است و اگر کثیره است در حکم کثیره و هکذا و لکن باید برای و ظاهر شود در صورت
پاک بیرون آمدن پنبه اینکه این پاکی از راه انقطاع و برء است و اما هرگاه انقطاع برای او ظاهر شود که برء حاصل نشده جایز
خواهد کرد با نحو در استحاضه میدانند س ضعیفه خونی دیده یک دقیقه یا یک روز یا دو روز و دیگر نبیند حال احتمال دارد که تا دو
یا دو روز دیگر ببیند حال تمام روزه را چگونه بجا آورد و غسل کند و نماز کند یا صبر کند تا ده روز بگذرد جواب هرگاه این ضعیفه
عادت مستقره دارد بحسب وقت و عدد هر دو یا بحسب وقت تنها بمجرد دیدن خون در ایام عادت روزه را میخورد و نماز را ترک
میکند دیگر انتظار سه روز نمیکشد و هرگاه پاک شود در روز اول یا در روز دویم بجهة همین غسل میکند بجهة آنکه
محقق اقل حیض که نیست سه روز متوالی که در هر روز یک لحظه خون ببیند هر چند در باقی روز پاک باشد و هرگاه
مبتدئه باشد که تا بحال حیض ندیده است و هم چنین مضطربه که عادت خود را فراموش کرده پس اینها باید تا سه روز
نشود ترک نماز و روزه نکنند و عمل استحاضه بکنند هر چند در دو روز اول مطلقا پاکی از برای آنها حاصل نشود و در
همه اقسام هرگاه در روز سیم هیچ خون نبیند البته ترک نماز و روزه نمیکند چون اقل حیض کمتر از سه روز متوالی نیست علی
الاظهر س هرگاه کسی استحاضه قلیله داشت در صبح وضو ساخت و نماز کرد و در ظهر استحاضه متوسطه شد در مسئله اولی
فرموده اید که از برای استحاضه متوسطه در صبح یک غسل بکند حال الاظهر به هم رسیده چه کند غسل کند یا آنکه وضو بسازد و غسل
نکند و هم چنین هرگاه در مغرب متوسطه شود صبر کند تا صبح غسل کند هرگاه بر این صفت باقی مانده باشد یا آنکه همان
مغرب یا ظهر غسل کند جواب ظاهر این است که واجب نیست که از برای ظهر و مغرب غسل کنند بلکه غسل را ظاهرا از برای نماز
صبح اینه میکنند مگر اینکه بالمره خون قطع شود و معلوم شود که دیگر خونی نیست در این وقت غسل از برای انقطاع
برء میکنند از ظهر یا مغرب یا میکنند و هم چنین هرگاه بعد از نماز مغرب و عشا برء و انقطاع حاصل شود باز از برای نماز
صبح باید غسل بکنند و نماز کنند سؤال چرکی که در دست بهم رسیده آیا واجب است که آن را قبل از غسل و وضو بشوید یا با آن
وضو و غسل میتوان کرد جواب هرگاه جسمیتی ندارد که حایل باشد از رسیدن آب ببشره باکی نیست و محض اینکه آب بعد از
رسیدن بشود میرود جای دیگر ظاهرا ضرری ندارد و وضو و غسل صحیح است س غسل جنابت یا جمعه در حوض مسجد چه حال دارد
هرگاه حوض در وسط مسجد باشد چه حال دارد هرگاه در خارج مسجد باشد این غسل باطل است یا صحیح و هرگاه با آفتابه
از آب مسجد بردارد و در خارج مسجد وضو یا غسل بکند این وضو و غسل چه حال دارد و آب برداشتن از چاه مسجد چه
حال دارد هرگاه وضو و غسل بعمل بیاورد و هرگاه آب از چاه مسجد بکشد و در خانه ببرد از برای خوردن و غیر خوردن
و در گل کردن و عمارت کردن بفرمائید که اینها چه حال دارد که اگر صحیح نباشد احتراز کنند جواب در صورتیکه غرض واقف

معلوم باشد اینکه حوض را باید متابعت عرض و اقف کرد در جواز و عدم جواز که صحت و عدم صحت هم بر آن مترتب میشود
و در صورت جهالت حال هرگاه ضرری بحوض نمیرسد و آب وقف کم نشد حال مسلمین عدم رضای ایشان باشد ظاهر اینست
که جایز باشد و لکن در غسل جنابت چون مکث در این مساجد از برای جنب حرام است و همچنین از ازاله نجاست که منشاء
تنجیس مسجد شود پس فرض جواز آن غالباً در صورتی میشود که در بیرون از ازاله نجاست کرده باشد و بعنوان ریزش عرق
بیرون آن رنگی برود و بدون دولت در حوض بیفتد هرچند در آن فرو رفتن در آب هم اشکال هست که صادق اینکه در آن
وضو نیست و بهر حال البته ترک آن اولی و احوط است و اظهر صحت غسل است هرچند خالی از اشکال نیست خصوصاً در صورت
ازاله نجاست که بسبب مظنه کراهت مسلمین و تصرف ایشان مظنه غصبیت هست که منشاء بطلان میشود اما هرگاه
حوض بیرون مسجد را آن شد اشکال نیست و آب حوض مسجد را برداشتن و بیرون بردن صورت ندارد هرگاه آن آبیست که
واقف آنرا برای حوض قرار داده بلی هرگاه آب دیگری از خارج بیاورد و در حوض کنند از حال او معلوم باشد که راضی است
باینمعنی باک نیست و آب از چاه وقف مسجد بردن از برای آشامیدن و توضی و غسل ظاهراً جایز است مگر با حصول
ظن به کراهت مسلمین از اینمعنی و اما از برای کارهای دیگر جایز نیست مطلقا س هرگاه ناخن دست و پا بلند شده
باشد بنوعی که چرک سیاه در زیر آنها بهم رسد و آن چرک مانع باشد منشاء بطلان وضو و غسل میشود یا نه جواب
هرگاه چرک ظاهر را گرفته و مانع از وصول آب است صحیح نیست و هرگاه در زیر ناخن است که از بواطن محسوب است صحیح است
س آبی از جائی عبور نموده بعد از قطع آب مکانی گودی که در آنجا مرده بوده قدری آب در آنجا مانده است و پا از آن بجا مانده
کم نه بسیار و قلیل که بعد از دقت مفهوم میشده است که در آنجا آب دیگری بغیر از آن معلوم نبوده است بیرون رفتن آن و کسی در
این آب غسل کرده و بعد از فراغ در میان آب فضله دیده است که جهل با آنجا آورده بوده است و مضمحل شده آیا آن غسل
صحیح است یا آن آب نجس است جواب هرگاه آب متصل است باصل نهر هرچند باقل مسمی جریان باشد بلکه هرچند جاری
هم نباشد داخل آب جاری است و حکم آن حکم آب جاریست و بملاقات نجاست نجس نمیشود الا بتغیر احد اوصاف آن
بنجاست و غسل در آن صحیح است س بنیری که در میان کوزه و مشربه آب میباشد و موش در میان آب کوزه فضله
انداخته و نجس شده است اگر آن پنیر را در میان سبدی گذاشته در میان آب جاری نگاه داری که آب بگذرد طاهر میشود
یا نه جواب بلی هرگاه آنقدر در میان آب نگاه داری که آب نفوذ کند بهمه جائی که آب نجس بآن نفوذ کرده پاک میشود
س خیک ماست بر آن ماست باشد و در میان ظرفی است و آب می‌اندازند بجهت بیرون کردن آن که زمانی که ماست
نرم و سفت میشود هرگاه این آب که در ظرف است نجس شود بجهت بول صبی یا افتادن فضله موش و غیره آیا ظرف کما
کردن اینرو آن خیک است چه رسد یا نه چون اتصالی هست میان این آب و رطوبت اندرون خیک جواب ظاهر
اینست که هرگاه آن خیک را در میان نهر جاری یا کر بگذاری تا تطهیر بعمل آید پاک میشود و حکم بنجاست ماست نمی‌شود
بلکه با آب قلیل هم تطهیر میتوان کرد س کشک را بجائی بر آفتاب ریخته و خشک یا نیم خشک شده و او را جمع نموده
می‌بینند که سگی بروی آن کشکها قرار گرفته و کشک میخورد بعد از گرفتن چند دانه کشک زده شده و چند دانه

خورد

خورده شده و خورده‌های آن در میان کشکها ریخته و رفته آیا بعد از وضع کشکها و خورده‌ها ما بقی را با آب تطهیر کنند یا تطهیر عفو است
تا علم بملاقات سایر کشکها برطوبت بهم نرسد همه پاک است و آن کشکها نیم خورده را هم تطهیر میتوان کرد و احتیاج
غسل ما دیگر هم نیست س کسی حمام برود و مرد حمامی از برهنه‌ها نان انوع لابت را تعارف است که نان ببرد حمامی میل
هرگاه میهمان برود و نان بدهند آیا منشاء بطلان غسل و نماز است یا اینکه غسل و نماز صحیح و مشغول الذمه آن نخواهد
جواب هرگاه مقصود این است که برند و بدهند و غسل کنند ظاهر داخل بطهارت باب معضلات و صحیح نیست س غاسل
هرگاه مفطر یا سایر عورتی غیر مفطر در آنجا نشسته باشد در حین غسل کردن ناظر محرمه باشد غسل او باطل است بجهة علت
جواب هرچند ستر عورت واجب است و ترک آن حرام و لکن غسل صحیح است ما نگفتیم غسل باطل است تا علت آنرا
بگوئیم س مسح پا را میتوان از سر انگشت کرد و مسح نمود تا ابتدا از سر انگشتان یا بالعکس جواب هر یک باشد خوب است
و احوط استیعاب تمام پشت پا است س صاحب نفاس هرگاه یقین دارد که مدتی که دم میکند دوام استطهار باید یا مدت
عادت حیض را نفاس قرار میدهد و نیز ادله از عادت استحاضه قرار میدهد و مستحاضه هرگاه متنقل باشد و در آخر غسل
کند و بعد از صبح خون برسد یا بعد از غسل بحری چه حکم دارد جواب نمیدانم این علم و یقین از کجا از برای او بهم میرسد مگر
معصومی باو خبر بدهد در آن صورت استظهار نمی‌باشد و همان ایام عادت حیض خود را اکثر نفاس قرار میدهد و ما بقی را
عمل استحاضه میکند هرگاه یقین ندارد چنانکه غالب اینست در این صورت ایام عادت را نفاس میشمرد و بعد از آن استظهار
میکند تا ده روز اگر ده روز منقطع شد تمام نفاس است و الا همان ایام عادت نفاس است و باقی استحاضه است چنانکه در
حیض میکند و اما سؤال از این غسلها مستحاضه پس آنها اعتباری ندارند س با وجود زنان میت زن را زوج او یا ولدی
یا یکی از سایر محارم میتوانند غسل بدهند در وقت عقید و رای پیراهن یا آنکه رجحان در غسل دادن زنان است جواب اقوی
این است که زن و شوهر هر یک دیگری را میتوانند غسل داد هرچند برهنه و مکشوف العورة باشد و افضل این است که
جامه بر روی او بیندازند و از پشت جامه غسل بدهد و تاکید در ستر عورت بیشتر است و اما محارم پس ظاهر اکثر علما بر این شد
که هرگاه مماثلی نباشد غسل میتوانند داد از روی جامه و جمعی قائلند که با وجود مماثل هم میتوانند غسل داد هرچند
برهنه باشد بشرط ستر عورت و این خوب نیست و احوط قول اول است س اطفالی که بحد تکلیف نرسیده الله هم حنوط با کفن
واجب است یا نه جواب بلی واجب است س فرق در میت بمیت است آب غسلها بر روی او جاری میشود آیا مجزی است
از یقین و همان قطره بجا بدن است چه صورت دارد جواب بلی هرگاه آب بکل میت میرسد و قطره مانع از جریان آب بکل میت
نیست مجزی است از غسل و تطهیر آن میت و آن قطره هم بتبعیت پاک میشود و بهتر این است که در وقت خلاص شدن
از آن بشاریند تا غسال از آن بیرون رود س هرگاه مسلمی پوستی از نصاری بخرد و برای مسلمی بفروشد چه حکم دارد جواب
ظاهر حلیت است چون فعل مسلم محمول بر صحت است و گاه است که از برای او علم حاصل بوده است باینکه پوست حلال بوده و ذابح
آن مسلم بوده یا از دست مسلم در سوق مسلمان نصاری منتقل شده بلی اگر علم بهم رسد که آن مشتری پوست را از نصاری خریده
در حالی که عالم بوده که ذابح کافر بوده یا جاهل بوده بحقیقت حال و از او خریده در اینجا اصل حرمت است و استعمال آن جایز نیست

معیار و دانجا بید مسلم است و اورا باید معتبر دانست و هیچ دانست تا علم بنجاست اذا هم رسد و عرفیان کافر علم بعرض شیخ

س زن حفظ دارد که در این ماه پنجاه سال او تمام باشد اما یقین ندارد آیا بنای عادت خود را حیض بگذارد یا استحاضه

جواب بنا را بر حیض بگذارد تا یقین حاصل شود بتمام شدن پنجاه در غیر قرشی و حصول یاس سؤال آیا غسالهٔ غیر

از آب استنجای متنجس است یا نه و بر فرض نجاست آیا آن قطره که بعد از غسل آخر در عضو معلق میماند

عضو نیست و بعد از ازاله آن قطره آن عضو محکوم بطهارت است یا اینکه قطرات نجس نیست و بعد از آنکه مرتبه آخر آب بر عضو

جاری ساخت آن عضو محکوم بطهارت است و آن قطرات بسایر اعضا یا جامه برسد ضرر ندارد جواب هر چند

دلیل نجاست غساله در نظر حقیر تمام نیست و لکن بسبب شهرت و بعضی مؤیدات احتیاط تمام میکنیم و بنا بر قول

بنجاست ظاهر این است که آن قطره که بر عضو است مثل دست یا پا یا در مثل الواح از فرش و سنگ و غیره میماند

نجس نیست بجهة آنکه همان آبی که بر کف دست نجس شد هر چند از برای تطهیر آنکه هر قابل نمیکنم که نجس وورود

نجس میشود و لکن بحکم شارع همان قلیل آب نجس که منفعل بر عضو جاری میشود تا از عضو منفصل میشود تطهیر

بعمل می آید و آن آب بعد از آنکه میریزد دیگران داخل مطهر نیست هر چند از استمرار و منقطع نشود پس غساله حقیقی

بیش از این [illegible] مانند آن قطره بیرون رفته است و این آب زایل [illegible] مطهر است و اگر فرض کنیم که [illegible] مطهر همان قطره ایست

که از اول عضو جاری شده تا باخر رسید و در اینجا معلق ماند باید گفت آن غساله است و تا جدا نشود عضو پاک

نمیشود و توهم اینکه هر جزوی از آن قطره مطهر جزوی از عضو است هم بر فرضی که ممکن باشد تصدیقی هر یک از اجزای

مطهر و اجزای عضو هم نفعی ندارد بسبب آنکه جزء آخر مطهر که تطهیر جزء آخر عضو را میکند با آن مادامیکه از آن جزو

آخر جدا نشود پاک نمیشود با وجود اینکه فرض در صورتی عمق میبرد بر فرض امکان که عضو را سرازیر نگیری و قطره

از آنجا جاری نکنی اما در صورتی که عضو را مستوی بگیری و قطره را در میان آن بریزی که بهر طرف جاری شود و از

یک طرف کج کنی که جدا شود باز همان محذور لازم میاید یعنی نجس شدن مطهر و مطهر شدن نجس و عدم انفصال غساله

و بهر حال در صورتیکه معلوم باشد که آن قطره معلق تمام مطهر است یا جزء مطهر است تا جدا نشود پاک نمیشود

و هم چنین در صورتیکه شک داشته باشی اما در صورتی که علم حاصل شده است که قبل از آن قطره تطهیر

و استیلای تمام عضو آب جاری شده و جدا شده الحال این قطره معلق و تمام آنچه در عضو مانده تمام پاک است و آن

اجمر گفتیم حکم تطهیر ثوب که جدا شدن غساله محتاج بعصر است معلوم میشود که مادامیکه نفس مطهر بعصر از

ثوب جدا نشده بر نجاست خود باقیست و بعد جدا شدن آن بعصر پاک میشود و آن بقیه که بعد از عصر متعارف

بجا میماند معفو است بسبب نفی عسر و حرج و اجماع چنانکه [illegible] رطوبتی که در موضع آن قطره در صورت تطهیر عضو نیز

معفو است س آیا ظاهر دماغ یا دهن را بعد از ازالهٔ عین نجاست تطهیر ممکن هست یا نه که آب در رشته کنجد

و غضروف آن موضع مختلط و آن آب هست فرو برود و هم چنین باطن دهن را هرگاه چیزی در رخنهٔ دندان باشد یا

اینکه لابد است از اجرای آب در موضع ج اظهر این است که کافیست که بقدر احتیاج بعد از ازالهٔ عین در آب بشت فرو برد

[illegible] خیر شده هر چند مسلم داریم تطهیر سایر اجزا را زیرا که اگر سطح فوقانی غساله جزو آخر [illegible] در سایر اجزا [illegible] با وجود آنکه [illegible] المقیم [illegible] جزو اخیر هم [illegible]

یعنی

یعنی با ملاحظه دفعات بسبب تفاوت نجاسات و بهتر آنست که آب را با اعانت کف دست ماس موضع کند و آب را آن جاری

میکند و غساله را جدا کند و بهتر از آن این است که آن را همین آن صب برآن [illegible] کند و بریزد مثل آنکه از ظرف میریزد

و باطن دهن را بعد از زوال عین نه [illegible] برای تطهیر بقایای که در بن دندان باشد از غذا و مثل آن مضمضه کردن تطهیر میشود

لا اقل دو و سه مرتبه مضمضه کند و بریزد س در هر یک از اعضا که شستن آن در غسل و وضو و غسل آب را از طرف اعلی که میریزد

و دست میکشد باید بجمیع اجزاء طرف اعلی آن [illegible] تر نموده بعد الاسفل فالاسفل تا بانتها و هرگاه هم چنین باشد که

عضو بعد از رعایت این ترتیب و کشیدن دست تا سر انگشتان طرف دیگر بالای دست مغسول که هست که خشک میماند

جواب ابتدا با علی در غسل واجب نیست بلکه مستحب است و اما در اعضای وضو که شستن آنها واجب است ابتدا

کردن باعلی واجب است و ظاهر در نظر حقیر این است که واجب نیست شستن اعلای هر جزوی از اجزاء عضو قبل از اسفل

همان اجزاء بلکه واجب است که جمیع اعلای عضو قبل از جمیع اسفل آن شسته شود مثلا آب که بر رو میریزد

طرف راست رو را هرگاه اول دست بالا از بالا و پیشانی تا زنخ و بعد طرف چپ [illegible] بهمین نحو صحیح است و اینکه طرف

پایین از جانب راست رو قبل از طرف بالای جانب چپ شسته شود ضرر ندارد و هم چنین دستها که هرگاه از مرفق آب

ریخت و یک طرف دست را شست تا سر انگشتان و بعد طرف دیگر را شست تا سر انگشتان ضرر ندارد و اینکه نوشته اند که

آب تمام میشود و [illegible] طرف خشک میماند بی معنی است بجهة آنکه اگر دست تری دارد [illegible] طرف با بسط [illegible] می

تواند آورد که غسل متحقق شود بهمان اکتفا میکند و اگر وفا نمیکند یک مشت دیگر آب بر دارد تا غسل تمام شود مگر اینکه

مراد و همان عدم تحقق غسل اعلی باشد پیش از اسفل و هم چنین است کلام در ترتیب [illegible] غسل س متوضی هرگاه مشغول

بشستن دست چپ بوده برخواسته و سر و چند قدمی بیشتر برود تا آنکه بدیواری یا درختی تکیه نماید چه صورت دارد

یا ضرر است بکند ج هیچکدام از اینها ضرر ندارد هرگاه موالات عرفی برجاست یعنی در عرف اهل شرع وضوی [illegible] اینکه

این شخص دست بر داشته از وضو و جفاف جمیع اعضا سابقه هم عمل نمی آید وضو صحیح است س در تطهیر اعضای

ذی حس در شب [illegible] تاریک که احساس بنظر ممکن نیست احساس همان عضو بوصول آب کافیست یا نه و مثل در

طهارت از بول در صورت [illegible] انگشت بر مخرج گذاشتن و آب ریختن یا نه و بر فرض گذاشتن چه فرق است

ما بین انگشت و موضع خاص در احساس و هم چنین اعضای غیر ذی حس مثل جامه و ظرف ج ظاهر این است که

همان عضو کافیست و ضرور نیست که بدست و انگشت آب را برساند و عمدهٔ اشکال در این مسئله این است که یقین بنجاست

حاصل شده و [illegible] یقین بوصول آب بجمیع اعضا حاصل نمیشود و غالبا حصول [illegible] در عضوی که حس

ندارد یا مثل ظرف و جامه و تحقیق در جواب این است که مطهر شرعی شستن موضع است و در شستن موضع رجوع بعرف

میشود و کسیکه در تاریکی آب را بر عضو جاری میکند عرفا صادق است که عضو را شست یقینا هر چند برسیدن

آب بجمیع اجزاء حاصل نشود و مثل اینست کلام در وضو و غسل خصوصا در غسل ترتیبی که علم بوصول آب بجمیع اعضا

پشت سر آدمی قریب بمحال است پس شستن عرفی که متشخص شد کافیست س در طهارت از بول چه قدر آب باید باشد

جواب اگر سوال از استنجای بول است ظاهر این است که همان قدر که از الرعین کند کافیست و احوط آنست که دو بار باشد
که هست کرد و قطع کفایت کند که هست بیشتر ضرر میشود سوراخ مخرج که گشاد است که هست بول تعدی
باطراف میکند بیشتر ضرر میشود و هرگاه تنگ باشد کمتر کافیست و که هست مخرج بول الوده بجسم لغزنده باشد
مثل منی و مذی آب بیشتر در کار است و اگر سوال از تطهیر جامه و بدن و غیر آنست تفصیل انرا در رساله ارشاد العوام ذکر
کرده ایم انجا رجوع کنند س هرگاه بعد از ملاعبه و امثال آن آب منی و لوث حشفه بول کند در طهارت کتاب گفتن آب
کفایت میکند یا باید انگشت مالید تا لزوجت منی هم زایل شود و در صورت بعضی فرقی میان طهارت از بول
زن و مرد هست یا نه جواب بلی باید دست مالید تا عین لزج زایل شود هرگاه بدون آن زایل نشود و احتیاط
نقد در اینجا بیشتر است اینها در صورتیست که با بقای رطوبت منی بول کند والا در وجوب ازاله آن اشکال است
و فرقی مابین زن و مرد نیست س آیا بر زنان است که بعد از مجامعت و بول کردن اندرون فرج را با انگشت یا نحو دیگر
از منی مرد یا منی خود پاک کنند یا نه و بر فرض لزوم یا عدم لزوم هرگاه بعد از غسل چیزی بیاید باز غسل چیزی
بکند یا نه و در صورت اول چیزی آیا فرقی میانه اینکه از زن نیز انزال شده باشد هست یا نه جواب شستن
اندرون فرج واجب نیست همان تطهیر ظاهر کافیست و بعد از غسل هرگاه منی مرد از فرج زن بیرون اید اعاده
غسل در کار نیست بلی هرگاه منی زن بیرون اید از فرج او غسل واجب میشود و هرچند انزال منی او هم در حال
جماع بوده و الحال بیرون امده و همچنین هرگاه منی زن مخلوط بمنی مرد بیرون اید و هرگاه شک دارد که آیا منی
او هم بیرون امده یا نه غسل برا و لازم نیست همان تطهیر عضو بکند و نماز کند و تجدید وضو هم ضرور نیست س
آیا حاکم بوجوب غسل تغییب تمام حشفه حس التقاء است یا نه و هرگاه اختلاف میانه مرد و زن در اینمعنی
بشبهه قوت شبق یا ضعف قوه احساس … بهم رسد قول کدام یک قوت دارد و فرق میانه تغییب حشفه
یا التقاء ختانان چه باشد جواب حاکم بوجوب غسل حقیقت علم بغایب شدن حشفه است یعنی سر ذکر تا عقد ختنه گاه در
فرج زن خواه علم باحساس عضو حاصل شود یا بنگاه کردن یا بگذاشتن انگشت یا غیر آن و بدون علم غسل
واجب نمیشود هرچند ظن حاصل شود و در صورت اختلاف مرد و زن هر یک مکلف بفهم خود بر هر کدام که
علم حاصل شد برا او واجب است و بر دیگری که علم برای او حاصل نشده واجب نیست و شهادت احدهما در حق
دیگری کافی نیست و تغییب حشفه والتقاء ختانین بیکمعنی دارد و فرقی بینهما نیست سوال هرگاه آب منی زن و مرد
بر رخت یا بدن ان دیگری برسد تطهیر ضرور است یا نه جواب نجس نیست و تطهیر لازم نیست س هرگاه مرد و زن زبان
یا لب یکدیگر را مکیدند … از آب دهان هم دیگر تطهیر نمی باید کرد و آب دهان هم دیگر فرو بردند جایز است یا نه جواب
آب دهان مرد و زن هر دو پاک است و مکیدن و خوردن آن برای هر یک از آنها از لب و زبان دیگری جایز است و هیچ نحو
کراهت یا ناخوشی ندارد چه جای نجاست و لزوم تطهیر س هرگاه باعتبار قبض بودن و جود در حال … انعکاس
بول الی … منی که از ان غلظت و اثر باشد بیرون اید غسل دارد یا نه جواب این اب … میگویند بدان …

موجب

موجب غسل نیست بلکه موجب وضو هم نیست هرگاه بعد استبرا و استنجا بیاید و در این وقت پاکست و احتیاج بتطهیر هم
ندارد س تر ابریق یا ظرف دیگر که در موضع نجس گذاشته شده آیا بفرو بردن در اب کر یا جاری پاک میشود یا باید
بعد از خشک شدن ببرد جواب مثل افتابه مس و مغرقی و امثال آن بمجرد فرو بردن در اب کر یا جاری با زوال عین نجاست
پاک میشود و همچنین مثل کوزه و لولهنگ هم هرگاه عین نجاست در انها نیست ظاهر آنها بفرو بردن در کر و جاری پاک
میشود و اما هرگاه نجاست در اعماق آن نفوذ کرده باشد خواهی که اعماق انهم پاک شود باید نقد در اب بماند که آب بهمه
جاها که نجاست رسیده است برود و درین صورت خشکانیدن در اول بهتر است اما وجوب آن معلوم نیست س شود
نجس شده را بسوزانند آتش در آن پاک میشود یا باید بآب مطهر باید کرد جواب باتش پاک نمیشود بلکه باید بآب تطهیر
کرد با آفتابه یا ابریق بر او آب جاری کنند سه مرتبه و غساله آن … تر شود که جمع میشود بعد از آن کلاً اگر خواهند بیرون
بیاورند بنحوی که بشود و بخورد س در بعضی انسان گویا بالذات دهنیت و چربی که هست خصوص در حشفه بتطهیر و وضو و غسل
مضر است یا نه جواب مضر نیست س هرگاه جراحت کسی پیش از قطع شدن خون و تطهیر خون خالی باد و الی برنزد که
تطهیر و وضو و غسل هرگاه ازاله آن بدون حرج و خون آمدن ممکن نباشد یا آنها بالای آن اب بریزد پاک میشود و
وضو و غسل درست است یا باید جراحت را … بخود جواب هرگاه آن خاک باد و با خون جوشیده و متداخل شده
تطهیر آن صورت ندارد پس اگر ممکن باشد بدون حرجی ازاله آن در حمام یا آب گرم که ضرری نرساند ازاله کنند و تطهیر کنند و اگر
ممکن نشود بدون ضرر بروی آن چیزی بچسبانند که پاک باشد و جبیره کند و هرگاه جبیره هم ممکن نباشد تیمم کنند س
هرگاه سوزنی یا خاری ببدن بخورد و بگوشت یا پوست فرود رفته آنرا بیرون کشند یا سوراخ جای آن در حکم باطن است
یا ظاهر که باید باعماق سوزن اب غسل و وضو را برسانند و هرگاه خار که در اعضا بشکند و قدری از آن در اعضا بماند
بیرون آوردن آن لازم است یا نه جواب این سوالات علامت وسواس است امثال چنین سوراخها باطن و خار
در آن معتبر نیست همان ظاهر ها بشوید کافیست و در آن کاوش نکند و بیرون آوردن خار ضرور نیست و بیرون ان اتمام وضو
و غسل صحیح است س هرگاه شخصی در جائی از بدنش که بچشم دیده نمیشود مظنه جراحتی داشته و دست بران
موضع گذاشته خون آلود بیند یا اخبار شرعی نماید که یقین نجاست آن موضع بهم رساند یا یقین بقطع خون آن موضع
بهم رساند بان بدست گذاشتن و رنگ خون ندیدن یا باخبار طفلی یا یک زن یا بشستن یا عادلین باید یا مظنه قطع
خون کفایت میکند و همچنین هرگاه در روشنائی عدم قطع خون جراحت معلوم شده باشد بعد از تاریکی شب
رسید یا جای تاریکی رود آیا غلبه ظن کفایت در قطع خون مینماید تا تطهیر موضع کند یا نه و بر فرض کفایت غلبه ظن
هرگاه بعد از تطهیر و ادای نماز معلوم شود که خون حین تطهیر منقطع نبوده یا هیچ نماند که کی آمده آیا موضع ملاقی را
مع نماز تطهیر و اعاده … نماز اعاده نماید یا حمل اینکه شاید این خون بعد از نماز آمده باشد قرار میتوان داد جواب
در هر جائی که علم بنجاست بهم رسید باید قطع بزوال آن حاصل شود هرگاه بعضی از اعضا علم برای او حاصل شد که
اشکالی نیست و بمحض ظن یک زن یا دو زن یا دو طفل نمیتوان اکتفا کرد بلکه بسخن یک مرد عادل هم مگر با حصول جزم

وبودن نیست که شهادت عدلین کافی باشد و به هر حال در زوال عین نجاست حصول جزم ضرور است و از این جهت آنست
که جامه را الوده به نجاست هرگاه خود این کس بشوید و بعد از خشک شدن بسبب زبری جامه شک کند در زوال عین
باید تا باز بشوید و اینکه در بعض اخبار امام امر کرده زیرا که زیر جامه خود را بشوی که کل صریح است رنگ کشنده
از برای این است که علم به زوال خون شرط نیست بلکه از برای این است که تفرقی که در طبع حاصل میشود بسبب بقای
رنگ نجاست رفع میشود و اینها که گفتیم منافات ندارد با آنکه جایز است که جامه غسل را بکار زد به هم تطهیر کند
و قول او را اعتبار میکنیم در تطهیر جهت آنکه در اعتبار دلیل هست که قول مسلم محمول بر صحت است و از اخبار و طریقه
علما عصر ائمه علیهم السلام ظاهر میشود کفایت این هر چند آن کافر عادل نباشد و اینجا هم میگوییم هرگاه کسی …
نجس شود و خود ایشان بدیگری بگوید سر را تطهیر کن و او تطهیر کند اکتفا میکنیم بقول او و فعل او در تطهیر که
مشتمل بر زوال عین نجاست است اینها در وقتی است که ممکن باشد تحصیل علم به زوال عین و اما در صورت
عدم امکان مثل اینکه شب است یا آنشخص کور است پس در اینجا انقدر میمالد نجاست را که جزم کند بزوال آن
و اگر ممکن نشود حصول جزم بظن نزدیک بجزم اکتفا میکند اما اینکه در مثل خون زخم ممکن نیست جزم بسبب احتمال
خون تازه بیرون آمدن بیشتر ضرر ندارد بجهت آنکه مقتضی زوال عین سابق و تطهیر آنست و اصل عدم خروج خون
تازه است پس همان قدر جزم یا ظن نزدیک بجزم حاصل کرد بزوال همان عین اول آب را بر موضع جاری کند کافی است
و اگر بعد جزم حاصل شود که آن خون رفع نشده بود باید تا باز تطهیر کند و اما اگر احتمال میدهد که این خون تازه بیرون آمده
امر بتطهیر سابق ضرر ندارد و در اطراف دانستن زوال عین در حالی که بچشم آن موضع را نمیتوان دید این است که هرگاه
مثل سر او زخم است و خون آمده دست بر سر آن میمالد و دیگر اثری ظاهر نشود بس است و اگر خواهد تعلیلی بیشتر آن
موضع میگذارد و بر میدارد و ملاحظه میکند س هرگاه روغنی یا پیه یا صابون نجس شده باشد هر یک از آنها را آب کرده در
ظرفی که بقدر کر یا زیاده بود یا در آب حوض ریخته شود بطریقی که هر جزو آن با آب ممزوج و مخلوط گشته بعد از آن جمع
اورند … ممکن باشد … قابل تطهیر هست یا نه و دیگر آنکه خمیر هرگاه نجس شده باشد … شود
خشک کرده بعد از آن در آب کثیر … و رفته پاک گشت یا نه جواب هر چند بعض علما تجویز کرده اند تطهیر روغن را
باب با این نحو مثل آنکه در ظرف … آب بسیار گرم دارد بریزند و بهم زنند تا ممزوج شود و بعد سرد شده از روی
آب بگیرند و لکن اظهر و نظر حقیر این است که پاک نمیشود و باید … و هم چنین صابون و در باب
خمیر نجس هر چند حدیث صحیح وارد شده که پاک نمیشود و باید دفن کرد و … و نان کردن پاک نمیشود و قول
شیخ بپاک شدن بسبب پختن با آتش ضعیف است لکن این منافات ندارد با آنکه جایز باشد تطهیر آن در آب کر
یا جاری پس هرگاه خمیر نجسی که عین نجاست در آن نباشد هرگاه در تنور داغ … بشود یا خود خمیر … بخشک
شود و بعد از آن که … در آب کر یا جاری … بقدری که … متفرق شود که آب بهمه اعماق آن برسد ظاهر
این است که پاک میشود و اما با آب قلیل نمیتوان تطهیر کرد و امر تطهیر آن صعب نیست از تطهیر گوشتی که در آب نجس

جوشیده

جوشیده باشد بعدی که آب نجس در اعماق او رفته باشد که آن قابل تطهیر هست س هرگاه طفلی بکنار تنور بول کند و بول
آن جاری شود بدیوار تنور آیا در این صورت تطهیر دیوار تنور ممکن است یا نه و در صورت امکان به چه طریق باید
تطهیر کرد جواب بلی ممکن است باین طریق که با آفتابه یا ابریق آب را جاری سازند بر آن نحوی که غساله آن از
دیوار تنور منفصل شده بیرون رود تا سه مرتبه باین نحو نمایند هرگاه خواهد بعد که تنور را بیرون اورد
بنحوی که ملاقی تنور نشود س کاه نجس بهم خوردن پاک میشود یا نه جواب نه پاک نمیشود س غسل و وضو در
مکان غصبی چه صورت دارد جواب اظهر صحت است هر چند نقل حرام کرده است و احوط این است که بآن اکتفا نکند
حکم ببطلان نمیکنیم س کاه نجس در تنور بوده و آفتابه بهر و بردن در آب کر و بیرون آوردن با بقای کل پاک است یا نه
جواب هرگاه علم حاصل شود که آب جاری یا کر با عماق آن ساری شده و بجمیع اجزا کاه نجس رسیده و عین نجاست زایل
شده پاک میشود و الا فلا بلی ممکن است حکم بطهارت روی کاه که بآن آب رسیده هرگاه آن کاه مایع نباشد س
هرگاه کفش و پوستین در مساجد مسلمین و غیرهما جایی که اکثر اوقات بعزم مهمات و غیر آن در آنجا جمع میشوند عوض
شود و صاحبش را نشناسیم پاک است یا نه جواب بلی ظاهر طهارت است س جوی که در زمین آخنها میباشد نجس
میشود بجاری کردن آب بر آن یا فرو بردن آن در آب کر یا جاری با بقای آن پاک است یا نه جواب بلی بقدری که
نجاست رسیده آب کر رسید پاک میشود و ازالهٔ آن بالمره شرط تطهیر نیست س حدیث الارض یطهر بعضها
بعضا مضمونش را بیان فرمایید جواب یعنی زمین پاک میکند بعض آن که بر روی زمین است بعض دیگر از آنرا
که بته کفش و قدم چسبیده است و نجس شده است بسبب رطوبت نجاست و تفصیل خوند ملا محسن بسیار دور است
و دور از انظار فقها مهجور است س در زمستان در زمین رطب هرگاه شخصی عبور نماید بزمین پاک و نجس هر دو
یا بنجس تنها نماید و از کفش یا جوراب ترشح یا رطوبت بپا برسد حکم بنجاست میتوان کرد یا نه جواب هرگاه رطوبت
آن زمین نجس است البته نجس است و اما هرگاه دو راه در زمین راه رفته و محتمل باشد که زیر کفش قبل از نجس شدن
رطوبت داشته باشد یا بعد از نجس شدن و پاک شده براه رفتن رطوبت داده باشد پاک است و تا یقین
نشود باینکه رطوبت نجاست که بپا رسیده حکم بنجاست پا نمیتوان کرد و این مبتنی بر این است که زمین رطوبت
دار حق زمین کامل شده را هم مطهر دانسته اند در و بیست و الا حرج عظیم لازم می آید س شخصی در پشت او طاق
او خلا واقع شده باشد و رطوبت آن به دیوار رو اندرون او طاق تاثیر بکند آیا آن خاک کردن دیوار هست
یا نه جواب هرگاه رطوبت از زمین خاکی که رطوبت خلا بآن رسیده نجس است و هرگاه در سمت قبله است نماز
کردن با آن سمت هم مکروه هست س اقل آبی که از آن غسل توان نمود چه قدر باید باشد جواب بقدری که بهمه
بدن آب جاری شود یا اعانت دست کافی هست بر بیست و پنج درهم توان کرد س غسل جنابت قبل از دخول
وقت نماز واجب نیت باید کرد جواب بقصد رفع جنابت قربة الی الله کافی نیست و با آن نماز واجب میتوان کرد
س آیا وضوی ارتماسی صحیح است یا نه و آیا فرو بردن اعضای وضو در آب دفعه کافی نیست یا نه و فرق میان آب

وواقف هست یا نه جواب بلی هرگاه نیت وضو کند و بقصد وضو روی خود را باب فرو برد و بعد از ان دست راست را
باین نحو که مرفق را اول داخل کند و باب فرو برد تا سر انگشتان و فرو برد و بقصد شستن بالا کشد بنیت اینکه اول
مرفق شسته شود تا سر انگشتان و بعد از ان دست چپ را بهمین نحو ولکن زیاد در اب نگاه ندارد که بعد تمام شدن
غسل اب تازه بران صادق اید تا اینکه مسح عیب نکند و بهر حال ملاحظه ترتیب باید کرد و پس اگر کسی مجموع رو
و دستها را یکدفعه بشوید صحیح نیست بلی هرگاه بقصد وضو جمیع این اعضا را در زیر اب جاری نگاه دارد که دفعه
همه را اب فرو بگیرد غسل وجه بعمل امده و اگر دفعه ثانی با ز چنین کند غسل دست راست بعمل امده و اگر دفعه
دیگر چنین کند غسل دست چپ بعمل امده و مسح را باید بتری دست چپ کند با ملاحظه اینکه مکث زیاد نکرده
باشد در اب که اب جدید حاصل شود و هرگاه دفعه فرو رود در اب بقصد وضو غسل رو بعمل امده و اگر دفعه
ثانیه فرو رود با این نیت غسل دست راست بعمل امده و اگر ثالثا فرو رود غسل دست چپ بعمل امده و هم
گاه در دفعه اول که فرو رفت و غسل وجه بعمل امد دست راست را اول بیرون بکشد بقصد وضو و بعد از
ان دست چپ را غسل همه اعضا بعمل امده و هرگاه در زیر اب جاری که اب بر جمیع اعضا جاری میشود نیت
کند که جریان اوله از برای شستن رو باشد و بعد از ان برای دست راست و بعد از ان برای چپ با قصد ترتیب
و اجزاء هر عضوی نیز هم کافی نیست و از شهید در ذکری ظاهر میشود که همین قصد در اب ایستاده هم کافیست
بهمان نیت ترتیب اکتفا میکند و این را ترتیب حکمی میگویند و از تقریر ظاهر میشود عدم اکتفا و اولی اعتبار فعلیت
ترتیب است پس در این صورت هرگاه اعضا را حرکت بدهد بترتیب بقصد وضو کافی است و در این صورت تنها
با ب دست راست را هم مسح میتوان کرد بشرطی که مکث طولانی نکند و بمجرد صدق تحقق غسل عرفا دستها را از سر اب
بیرون بیاورد و بعد از انکه عده در این باب ملاحظه صدق غسل است با نیت و ملاحظه ترتیب فعلی یا حکمی با ان
و ملاحظه عدم اخلال بموالات و عدم مسح باب جدید و فروع مسئله بسیار است پس این اصول را باید در دست داشت
و فروع را بران مترتب کرد و بهر حال ظاهر اختلاف در اکتفا بوضو به تاسی فی الجمله نباشد و اشکالی هم نباشد چنانکه
اتفاق کرده و تقریر فذکری بعضی از اینها ظاهر میشود س هرگاه کسی اعضای وضو را شسته باشد بدون قصد وضو یا
جایز است که نیت وضو کند بهمان ابی که در اعضای او هست غسلات وضو را بعمل اورد با این نحو که دست بما ان
رسانیده تا مو با بلند و هم چنین از مرفق تا سر انگشتان بعنی که در بعضی مقررست جواب بلی ظاهر صحت وضو است هرگاه
انقدر آب در عضو هست که مسمی غسل بعمل می اید و اب جاری میشود بر عضو س هرگاه کسی با ب نجس وضو
بسازد یا غسل کند و نماز کند چه حکم دارد جواب هرگاه عالما عامدا کرده طهارت و نماز و باطل است و واجب است
تطهیر بدن و اعاده وضو و غسل و نماز خواه وقت باقی باشد یا نه و هرگاه عالم بنجاست و فراموش کرده
مشهور در ان نیز وجوب اعاده طهارت و نماز هر دو است مطلقا و دلالت میکند بر ان موثقه عمار در مسئله رسیعه
بن عمار عن الصادق عن الرجل یجد فی انائه فارة وقد توضا من ذلک الماء مرارا و غسل منه ثیابه و اغتسل منه وقد

کانت

کانت الفارة متسلخة فقال ان کان راها فی الاناء قبل ان یغتسل او یتوضا او یغسل ثیابه ثم فعل ذلک بعدما راها فی
الاناء فعلیه ان یغسل ثیابه و یغسل کل ما اصابه ذلک الماء و یعید الوضوء والصلوة وان کان انما راها بعدما فرغ من
ذلک و فعله فلا یمس من الماء شیئا و لیس علیه شیء لانه لا یعلم متی سقطت فیه ثم قال لعله ان یکون انما سقطت تلک
الساعة التی راها بلکه صحیحه علی بن مهزیار نیز دو حکایه مکاتبه سلیمان بن رشید و اما هرگاه جاهل بوده بنجاست
پس ظاهر صدوقین و مفید و شهید در دروس و ذکری و صریح علامه در مختلف وجوب اعاده است مطلقا و شیخ
در مبسوط و نهایه و ابن براج قایل بتفصیل شده اند که هرگاه وقت باقیست نماز را اعاده میکند و الا فلا
و این مذهب از ابن جنید نیز نقل شده و اما تطهیر بدن و اعاده طهارة پس ان لازم است بر هر این اقوال و
ابن ادریس قایل شده باینکه واجب نیست بر جاهل اعاده نماز و طهارت هیچکدام نه در وقت و نه در خارج
ان ولکن بعد ترجیح این قول تقویت قول مفید کرده و اظهر در نزد حقیر وجوب اعاده طهارت و صلوة است مطلقا
و دلالت میکند بران اخباری که نهی شده است در انها از وضو با ب نجس هر چند قایل نباشیم بدلالت نهی
بر فساد زیرا که ظاهر انها این است که مجزی نیست نه اینکه مراد مجرد حرمت باشد تا کسی تواند منع کرد تعلق
نهی را بجاهل چون مکلف نیست یا دلالت نهی را بر فساد خصوصا مثل صحیحه ابو العباس در حکم کلب از حضرت صادق ع
که فرموده رجس نجس لا تتوضا بفضله و اصبب ذلک الماء چون مستفاد میشود از ان که علت منع همان نجاست است
و ان نسبت بعالم و جاهل یکسان است و اخر موثقه عمار سابقه هم دلالت دارد چون تعلیل فرموده امام ع سقوط
تطهیر و اعاده طهارت و صلوة را در صورتیکه بیشتر ندیده بود موش را در ان ظرف باینکه معلوم او نیست که
چه وقت در ان ظرف افتاده است و فرموده که شاید بعد از استعمال افتاده باشد و نفرموده که چون نمیدانسته او
چیزی نیست هر چند که معلوم شود که پیش افتاده بسبب جهالت و اما دلیل قول بعدم اعاده طهارت و صلوة
این است که هر چند مسلم داریم که طهارت و صلوة نام طهارتی باشد که با ب طاهر بعمل اید و صلوتی که با ان
طهارت بعمل اید و الفاظ هم اسامی امور نفس الامری باشند لکن در امتثال امر بنفس الامری حصول ظن کافی است
تا لازم نیاید عسر و حرج با تکلیف ما لا یطاق و بعد از حصول امتثال اعاده و قضا محتاج بدلیل است و اینکه
میگویند که شغل ذمه یقینی مستدعی برائت ذمه یقینیه است دلیلی ندارد چون اصل برائت ذمه است
و دلیل بر اشتغال ذمه بغیر انچه ظن حاصل شود با شتغال با ن نداریم بلی تطهیر بدن واجب است چون
بالفعل یقین بنجاست هست و جواب از این این است که بلی چنین است و ما دامیکه خلاف مظنون حاصل
نشده همانچه کرده کافی است ولکن بعد از ظهور حال معلوم میشود که طهارت و صلوة نفس الامری فانی
او فوت شده خصوصا بنا بر اینکه الفاظ نام عبادات صحیحه باشد بلکه در صورتی که نام اعم باشد چنانکه مختار ما است
هم انچه مطلوب شارع است جامع شرایط صحت است و ثمره نزاع در مجمل الحال ظاهر میشود ما دامیکه مجهول است و در
مثل جایی که کسی نذر کند که بعملی چیزی بدهد یا مثل اینکه بگوید هر کس نماز میکند حکم باسلام او میشود و امثال

اخبار
اینها پس هرگاه کاشف بعمل اینکه طهارت وصلوة نفس الامری بعمل نیامده صادق است براو که نماز او فوت شده
صحیحه که دلالت دارد براینکه هرکس نمازی ازاو فوت شود باید قضا کند شامل است وهرگاه قضا واجب شد
اعاده هم واجب خواهد بود بطریق اولی وبسبب علم قول بتفصیل واخباری که دلالت دارد براینکه هرگاه کسی
نماز بی‌وضو یا طهارت کرده باشد باید قضا کند هم شامل است ووضع اطلاق فوت نماز وطهارت در اینصورت
ببعض (فی) امثال بسیار دور است واما دلیل قول بتفصیل پس در ظاهر چیزی در نظر نیست الا مقایسه [illegible]
نجاست بدن وثوب بنا بر قول بتفصیل در اینجا واین قیاسی است مع الفارق وتمسک بان راهی ندارد **س**
هرگاه کسی ببیند که امام جماعت باب غصبی وضو ساخته یا بی طهارت یا با غصبی نماز با او میتوان اقتدا
کرد یا نه **جواب** در صورت جهل بغصب وضوی امام صحیح است وبا او میتوان نماز کرد چون دلیل بطلان وضو با
غصبی با اجتماع امر ونهی است چنانکه مشهور علما گفته اند یا اجماعی که رسیده در زمان ما ادعا کرده ودر صورت
جهل بودن اب مال غیر نهی متعلق مکلف نیست وهم چنین ظاهر دعوی اجماع هم در غیر صورت علم بغصب معلوم
نیست واما در صورت جهل بنجاست پس جایز نیست اقتدا باو وچون ماموم علم دارد به بطلان وضوی او و اینکه
اوبی وضو نماز کرده هرچند قایل باشیم که برخود امام اعاده واجب نباشد بعد از ظهور حال وایضا فایده ندارد
با انکه هرگاه بر ماموم معلوم شود بعد نماز که امام بی طهارت بوده یا فاسق بوده یا کافر بوده بر او اعاده لازم نیست
س اگر کسی پیش از غسل علم قطعی یا شرعی داشت بطهارت بدن یا مانع بودن یا از وصول اب ودر حینی که مشغول است
غسل کند شک بهم رساند در عروض یا حال سابق را مستصحب میتوانند داشت یا نه **جواب** اما در طهارت محل
پس باستصحاب اکتفا میتوان کرد وشک در نجاست اعتبار ندارد واما در صورت شک در حصول مانع از وصول
اب اعتماد باستصحاب مشکل است چون معارض است باستصحاب شغل ذمه بغسل واصالة عدم نفس غسل بلی اگر بعد
وضو وغسل مانعی دربدن ببیند وشک کند که ایا قبل بوده یا بعد اظهر این است که بنا را بر صحت میگذارد هرچند دران
نیز این معارضها موجود است زیراکه در اینجا فرقی هست که ان ظاهر حال مسلم است که فعل را بر وجه صحیح کرده بلکه فعل را
فعلی کرده که در ان وقت محکوم بصحت بوده چون در خواطر او خطور نکرده بود قبل از غسل ووضو که ایا مانعی
حایلی در بدن او هست یا نه واستصحاب حال عدم حایل چنان قوتی دارد که عدم را در ان زمان عزم میدانسته وتعاضد
[illegible] جزم که بعضی اعتقاد مشهور میکویند وبعضی علم عادی میکویند نظر بتتبع احکام شرعیه
ثابت است پس طهارت که بعلاوه در ان حال محکوم بصحت است وبطلان ان محتاج است بدلیل واما در صورت شک در ان
شک قبل از طهارت حصول یا ظن بحصول مانع دیگر دران جزم باقی نیست ونه ظن چنانچه گر با ظن حاصل از معارضات اعتقاد [illegible]
باید اکتفا بمجرد استصحاب ودران نهایت اشکال است غایت امر تعارض استصحابین وتساقط انها است وبالاخره میماند اصالت
عدم صحت عبادت مشروط با نها بجهت عدم حصول علم بشرط وشک در شرط موجب شک در مشروط است واز انچه
خواهد امد در کتاب صلوة در مسئله بقای وقت باستصحاب حقیقت این مسئله را میتوانی فهمید دیگر حاجت بیان نیست

س

س هرگاه زنی طفلی از او متولد شود مرده وغسل مس میت نکرده بلکه چندین دفعه رو داده ایا صلوات وصیام
او در این ایام فاسد است یا نه **جواب** ظاهر این است که از امس میت نیکو نیست غسلی از برای آن واجب نیست
مگر اینکه بعد از خروج عضوی از او بعضی از ان میت برسد اما اولا بجهت انکه متبادر از مس میت مس ظاهر
مکلف است بظاهر یا باطن میت ونه از جهت بواطن است که ماس میت شده واما ثانیا پس بجهت انکه در اینجا
میت مس حی کرده چون مرده در بدن او نه اینکه حی مس میت کرده باشد وانکه مکلف مس بعمل نیامده و
بعبارة اخری یک حی که ملاصق حی دیگر بوده میت شده نه اینکه حی مباشر میت شد ومتبادر از مس میت معنی
دویم است نه اول بلی چون قوه دافعه حی باعث مباشرت اسافل رحم وباطن فرج شده از این جهت ادعای مس میتوان
کرد پس عمده تکیه بر وجه اول است **س** وجوب غسل بر خنثی در چه وقت است وکیفیت غسل او چون است **جواب**
کیفیت غسل خنثی وغیر خنثی تفاوت ندارد واما وجوب غسل بسبب جنابت پس انکه خنثی واضح است حکمش
با بچه واضح است یعنی انچه علامات حکم برجولیت میکند حکم مرد دارد وانچه حکم بانوثیت میکند حکم زن دارد زیرا
که مراد از خنثی کسی است که هم الت مردی دارد وهم زنی دارد پس اگر حکم شود بمردی بسبب انکه مثلا بول او از الت
مردی میاید یا از هر دو میاید ولکن از الت مردی [illegible] حکم مرد است واگر بعکس است زن است وهرگاه علامات
در او مساوی باشد خنثی مشکل است پس در جنابت هرگاه بسبب انزال منی حاصل شود در خنثی واضح حکم ان
واضح است که اگر در صورت اول منی از مخرج مردی بیاید لا غیر حکم بجنابت میشود ودر ثانی هرگاه از مخرج زنی بیاید
چنین است واما در خنثی مشکل پس حکم بجنابت نمیشود مگر بخروج منی از هر دو مخرج وهرگاه از یکی بیرون اید جنب
نیست مگر اینکه معتاد باشد بخروج از ان یک مخرج وبنابر قول علامه در نهایه که خروج منی را از غیر موضع خلقی موجب
غسل میداند در اینجا هم بنا بر اعتیاد را اعتبار نکرده هرگاه بسبب جماع کردن باشد پس اگر مردی با خنثای واضح که حکم
بر جولیت او شده باشد ذکر خود را داخل بر خنثی کند جنب است وغسل بر او واجب است بنابر وجوب غسل در
وطی دبر مطلقا چنانکه اظهر واشهر است وهرگاه داخل کند در قبل ان در ان دو قول است یکی وجوب غسل بسبب عموم
التقاء ختانین ودویم عدم وجوب است بسبب اینکه محتمل است که ان خنثی مرد باشد وان قبل عضو زایدی باشد
وعموم التقاء ختانین منصرف میشود بافراد شایعه واین از ان جمله نیست وشاید این قول اظهر باشد وهرگاه
دو خنثی مشکل هر یک ذکر خود را در قبل دیگری داخل کنند اظهر این است که بر هیچ یک غسل واجب نیست بان
دلیل که گذشت واگر مردی با خنثی واضح ذکر خود را داخل کند در قبل خنثی وهمین خنثی هم ذکر خود را داخل
کند در انثی ان خنثی جزما جنب است زیرا که اگر قبل او قبل زن است ونفس الامر بسبب جماع مرد در ان جنب است
واگر قبل او عضو زایدی است وذکر او ذکر مرد است بسبب جماع با زن جنب است واما ان مرد وزنی که با او جمع شده اند
بر هیچ یک غسل واجب نیست زیرا که هرچند جنابت واقعیه در نفس الامر از برای یکی از ان دو جزما حاصل است
ولکن چون بر هیچ یک معلوم نیست بر هیچ یک غسل لازم نیست مثل انکه دو نفر در یک جامه شریک باشند ودر ان

مفی ببیند جزم کنند که انکی از ان انها است و معنا شکر آن کدام یکی است س هرگاه زخمی در اعضا غسل هست
و اب مضر بان نیست و میتواند دفع نجاست زخم و موانع وطول ابها بکند و غسل کند ولکن چون وقت تنگ است اگر
بان بپردازد نماز قضا میشود و اگر چیزی بر آن زخم ببندد و جبیره کند نماز را بوقت میتواند کرد ایا درین صورت
جبیره کند و غسل کند یا تیمم کند جواب ابجر از ادله بر میاید این است که تیمم بدل اضطراری است از طهارت مائیه
و وضو و غسل جبیره هم خود طهارت مائیه است بدل ان و ان در وقتی است که تکلیف و مسح بر جبایر باشد و در
چنین جائی دلیلی بر جواز ان نیست بلکه هرگاه وقت تنگ است تیمم کند و نماز کند و بعبارة اخری شارع فرموده است
که هر کس در بدن او زخم شکسته بسته باشد یا نه جبیره بر جرحی یا قرحی باشد و نتواند اب بتحت ان رساند غسل جبیره
کند یعنی دست تر بر روی ان حائلها بمالد نه اینکه هر کسی که بالفعل میسر نباشد اب رساندن بموضع زخم باید
تخته بر خود ببندد یا کهنه بر خود بچسباند و عمل جبیره کند س چون کسی که قتل ایشان واجب میشود بسبب قصاص یا رجم
یا غیر ان باید که پیش از قتل او را امر کرد که غسل کند مثل غسل میت و حنوط کند و کفن بپوشد و بعد از قتل دیگر
غسلی واجب نیست پس هرگاه بعد از قتل کسی مس بدن او نماید غسل مس میت بر او واجب است یا نه جواب
واجب نیست نظر بظواهر اخبار و مثل روایت محمد بن مسلم مس المیت عند موته و بعد غسله فلیس به باس و هم چنین
امر بغسل کردن بعنوان غسل میت ظاهر در ترتب احکام غسل میت است بر او و اینهم از جمله انها است و میتوان
گفت که شکی نیست که موت انسان فی الجمله موجب نجاست میشود بنجاست خبثیه و حدثیه یعنی مهانت معنویه و رفع
هر دو انها بتغسیل میت میشود فی الجمله و قید فی الجمله از برای اخراج شهید است و هم چنین کسیکه واجب القتل
بوده و قبل از قتل غسل کرده و بعد انهم نجاست خبثیه باقی است که باید با ملاقات در صورت رطوبت تطهیر بدن
کرد و هم غسل مس میت بسبب ان خباثت معنویه او هر چند برطوبت ملاقات نشود و چون در واجب القتل که
غسل میت را احیا وارد دیگر غسل میت لازم نیست از برای او پس معلوم میشود که ان دو علتی که مستلزم غسل
میت بودند هر دو از او منتفی شده اند و با انتفاء علت معلول هم منتفی میشود پس تطهیر بدن ملاقی ان و غسل مس
میت هر دو ساقط میشود س کسیکه داخل اب شده در زیر اب بوده [illegible] تخلیل عضوی نماید چه صورت
دارد جواب اظهر در نظر حقیر این است که در غسل ارتماسی همین که نیت کرد و فرو رفت باب جزء اول بدن که باب رسید
اول غسل است و جزء اخر که فرو رفت غسل تمام شده است بشرطیکه اعضا را متعاقب بعضی عرفیه فرو برد که اگر
یک جزء را بیرون گذاشت لحظه سابق فرو رفته هم باطل میشود و در این بین که اول فرو رفتن است تا باخر اجزاء هرگاه
عضوی محتاج بتخلیل باشد تخلیل کند و هر چند بعد از فرو رفتن تمام اعضا باشد بشرطیکه از فصل عرفیه بیرون نرود
س هرگاه اب بقدر کر باشد نه زیاده و بعضی از ان [illegible] کند و نجاست با ان اب ملاقات نماید چه حکم دارد جواب
بملاقات نجاست نجس میشود س مستحاضه که بهیچ وجه تمیز ما بین سه نوع خون نتواند کرد چکند بنا را بر چه نوع
گذارد جواب بر فرضی که بهیچ وجه او را ممکن نشود تشخیص انواع بنا را بر قلیله میگذارد و هرگاه اشتباه میان

هر سر

هر سه قسم باشد و بر متوسطه میگذارد و هرگاه اشتباه میان ان و کثیره باشد س هرگاه زنی دو ولد بزاید که یکی از انها
روز دهم که اکثر نفاس است اتفاق افتد و در اینصورت ده روز دیگر هم با ولد دوم خون ببیند باز مثل ده روز اول
در حساب نفاس است جواب اکثر نفاس در مبتدأه و مضطربه ده روز است و در ذات العاده مستقره رجوع
بعادت حیض خود میکند و اما حیض را معلوم میدارد و نفاس در ولادت هر یک جدا مستقل است و احکام
نفاس بر هر یک مترتب میشود و فاصل اقل طهر در ان معتبر نیست س صاحب نفاس روز اول خون دید بعد
تا سه روز و بعد دید تا پنجم و روزه گرفت و ندید تا هفتم چه کند جواب همه هفت روز در حکم نفاس است
و روزه که گرفته قضا میکند و هرگاه بعد از هفت هم ببیند تا ده روز و قطع شود همه ده روز نفاس است و اگر
از ده تجاوز کند ایام عادت خود را نفاس حساب میکند و زاید بر آن را استحاضه س ایا زن مستحاضه کثیره که باید
غسل نماید غسل کرده و نماز [illegible] اختفا الکوحدثی واقع شد در اینصورت باز غسل واجب است جواب
هرگاه ان حدث از قبیل بول و غایط و ریح است ظاهر این است که اعاده غسل واجب نیست بلکه همین وضو میسازد
و اگر از باب استحاضه است پس باید دانست که بر مستحاضه واجب است استظهار یعنی بقدر مقدور خود را محافظت
کند از بیرون امدن خون بر بستن و پنبه گذاشتن و با [illegible] ساختن و تعجیل کردن در نماز و هرگاه تقصیر نکرده در محافظت بر او
واجب نیست اعاده غسل در کثیره و متوسطه و نه وضو در قلیله و اگر تقصیر کرده در محافظت بر او واجب است اعاده
غسل در [illegible] و وضو در قلیله و غیر ان و وجوب [illegible] محافظت که در فاد [illegible] این بسبب
و الا واجب نیست و اعاده طهارت هم لازم نیست کتاب الصلوة س ایا در رکعتین اولیین نماز اخفاتیه هرگاه ماموم
قرائت امام را نشنود واجب است سکوت و استماع یا جایز است تسبیح جواب ظاهرا واجب است سکوت و استماع
و جایز نیست تسبیح نظر باطلاق ایه و صحیحه زراره و فحوی روایت عبید بن زراره س هرگاه مسبوق در رکعت ثانیه خود فرصت
قرائت سوره و قنوت با هم نباشد بلکه یکی از این از برای او میسر شود کدام را اختیار کند جواب چون اظهر در نظر حقیر وجوب
قرائت است بر ماموم در دو رکعت اولیین خود اگر مسبوق بدو رکعت باشد و در رکعت ثانیه هرگاه مسبوق بیک رکعت باشد
و در رکعت اولی هرگاه مسبوق به رکعت باشد و هم اظهر وجوب سوره است با حمد و از صحیحه زراره بر میاید که هرگاه مهلت
سوره نشود اکتفا میکند بحمد لازم این می افتد که ترک سوره را بجهت ادراک امام در رکوع توان کرد پس ترک قنوت
بطریق اولی و هرگاه امر دایر شود ما بین ترک واجب و مستحب پس ترک مستحب معین است لکن اشکال در اصل
وجوب ادراک امام است در حال رکوع مطلقا حتی در حال عمد و ترک واجب از برای ادراک متابعت امام محل
اشکال است خصوصا اینکه شهید در تذکره مطلقا فهمیده اینکه هرگاه ماموم پیش افتد از امام بعد اقتدای با امام باید
ان فعل را اعاده [illegible] با امام برساند خواه عمدا پس افتاده یا سهوا یا بجهت عذری مثل اینکه ازدحام صف مانع
از سجود شود تا امام برخیزد و مثل ان و فرموده است که اقتدا کردن فوت نمیشود بفوت شدن رکنی از نماز و نه از بیشتر
از رکنی در نزد ما که عبارت او مشعر بدعوی اجماع است پس بنا بر این باید جایز باشد [illegible] حذف سوره بلکه قنوت نیز هر چند

رکوع را با امام درنیابد ولکن اظهر بنظر حقیر این است که ترک سوره را بجهة ادراک رکوع توان کرد هرچند مستحب بکوع
باشد بلاحظه صحیح زراره ولکن حمد را تمام کند هرچند رکوع را با امام درنیابد بهر حال مراعات سوره مقدم است
بر فوت س هرگاه مسبوق تشهد را فراموش کند که در رکعت سیم امام بخواند یا امام برخیزد و در قیام
بخواطرش آید و اگر برگردد دیگر با امام نمیرسد آیا قصد انفراد بکند یا نه جواب بلی واجب است که برگردد
و تشهد را بخواند و قراءت یا تسبیح و رکوع وغیره را بجا بیاورد هرچند با امام نتواند رسید در رکنی هم درنیابد
کفته باشد در هر جا ملحق میشود خوب است و قصد انفراد در کار نیست س هرگاه جمعی داخل مسجد شوند
و جماعت اولی فارغ شده باشد و صفوف متفرق شده باشد ولکن بعضی برجا باشند و اراده جماعت داشته
باشند خواه با جماعت اولی یا بی آن آیا اذان ساقط میشود یا نه جواب بلی اذان و اقامه هر دو ساقط میشود
چون ظاهر روایات ابطال آن همین است که همین که بعضی نشسته است کافیست در سقوط و نشستن بعضی
یک نفر هم صدق میکند بلکه در روایت ابی بصیر که معیار سقوط را عدم تفرق صف قرار داده اند دلالت بر این
مطلب هست زیرا که مدلول آن این است که مادامیکه همه صفوف متفرق
نشده ساقط میشود چنانکه در جای تنگی که عرض آن بقدر یک نفر باشد و طول آن بقدر صف بلند
در حالتی قبل باشد بر هر مردی که صادق است که صف است و چون در معنی صف مساوات معتبر است چنانکه
در تفسیر تفهیمی در حال قیام مذکور است که هست که تشهیر با بجز امام کافیست و صف کوما موم دیگر
نباشد مفهوم روایت دیگر ابی بصیر هم دلالت بر مدعا دارد چون مقتضی آن این است که هرگاه همه متفرق
نشده اند ساقط میشود و بر این یکنفر که باقی مانده صادق است که همه از اخبار مفارقت نکرده است و آخوند
ملا محمد باقر مجلسی ابن حکم را نسبت بفتوی اصحاب داده است چنانکه در حاشیه تهذیب منقول است و بهر حال
فرق نیست ما بین اینکه آن شخص که باقی مانده مشغول تعقیب شده باشد و روایت اولی دلالت بر اعتبار آن ندارد
چنانکه پوشیده نیست س هرگاه در بین نماز از برای امام امری رو داد که مبطل نماز هست یا نه و قرار داد که نماز را
تمام کنند اعاده هم بکند آیا در این صورت بر او واجب است که با ماموهین بگوید که من نماز را اعاده میکنم شما هم اعاده
کنید یا نه جواب هرگاه جهل او بابطال آن داده جهل عفو اجزا است مبطل هیات نماز است یا سببی که ایا این قرار داد افراد
آنچه که مبطل است هست یا نه نماز او صحیح است و اعاده هم ظاهرا در کار نیست و اعلام ماموهین و هرگاه از راه جهل
باین باشد که ابهم یکی از مبطلات است یا نه و تقصیر هم در اخذ مسائل نکرده باز بنا را بصحت کذارد و مثل سابق
و اگر بسبب تقصیر در اخذ مسائل شده بی نمازش باطل است بلکه قابل امامت هم نیست و هرگاه ماموهین او را
باین حال شناخته باشند و بهر حال هرگاه این شخص نماز را تمام کرده و نماز ماموهین نقصی در نظر خود شان نبت
بخود شان حاصل نباشد نماز ماموهین صحیح است و بر امام هم لازم نیست که اعلام ایشان بان حال بکند س هرگاه
کسی پیش از صبح بعینه و وقت بقدر تر باشد آیا بجا آورد فرا نماز شب دارد یا قضای نماز شب را

ساقط است

ساقط است یا نه جواب ظاهر عدم سقوط قضا است بجهة عموم بلکه دور نیست که قضای نماز شب را بکند و قضا
وتر را هم ثانیا بکند چنانکه روایت معتبری اشعار بان دارد و ظاهر این است که مراد از وتر در این اخبار شفع
و وتر باشد معقلیت که مراد وتر تنها هم باشد س هرگاه شخصی در حال قیام یقین کند که قبل از قیام که در آن
مشغول است جزئی از اجزای نماز را ترک کرده است اما نمیداند که تشهد است که ترک شده است یا سجده واحده چکند
جواب ظاهر این است که باید بنشیند و یک سجده و تشهد را بعمل آورد چون یقینا جزء واجبی فوت شده و
برائت ذمه از آن حاصل نمیشود الا باتیان هر دو خصوصا بملاحظه اینکه یکی از محتملات حدیث لا سهو فی سهو این است
که شکی در سهو نباشد پس لازم نیست که حکم شک در آن جاری شود و یکی از احکام شک آن است که از محل خود
که گذشت اعتبار ندارد پس هرگاه از این حکم شک دست برداشتیم میماند یقین به نیابت احد امرین با بقای محل آن
پس باید نشسته زیرا که تدارک احد امرین جزما و بعدا آنکه نشست الحال بر او صادق است که هم شک است
در سجده و هم در تشهد و الحال قابل این هست که موضع هر دو باشد پس هر دو را بجا می آورد لکن چون تدارک
در محل هم در صورت مذکوره از احکام شک است و این منفی است در سهو بالفرض پس تکیه بنفس سهو است
و مقتضای آن تحصیل برائت ذمه است از احد امرین بفعل هر دو بلکه اشکال در اصل استدلال بحدیث هست
در داخل بودن ما نحن فیه در مدلول آن زیرا که معنی حدیث بنا بر احتمال مذکور این است که حکمی نیست از برای شک
سهو یعنی عملی نمیشود بمقتضای شک در فعل و ترک نه در علم و اعتقاد و شک در اینکه آنچه سهو شده سجده است
یا تشهد دخل بعلم و اعتقاد دارد نه بعمل و فعل و محل معهودی که از برای شک اعتبار کرده اند در بجا آوردن
علم بجا آوردن فعل است و ملاحظه محل از برای علم و اعتقاد بمعنی است بلکه میگوییم که شکی که در این مقام
متوهم شده نسبت بهر یک از سجده و تشهد در فعل و ترک آنها که متولد شده از شک در اینکه آیا آنچه
یقینا فوت شده کدام یک از اینها است شک واقعی نیست زیرا که شک واقعی آن است که طرفین نوعی در علم
در شیئی متساوی باشد علی الاطلاق خواه در علم باشد خواه در عمل و در ما نحن فیه چنین نیست بلکه در هر
یک از سجده و تشهد میگوییم که شک دارم که سجده کردم یا عدم فعل تشهد یا نکردم با وجود تشهد هم چنین
در تشهد شک دارم که تشهد گفتم با عدم فعل سجده یا نکردم با فعل سجده پس در هر یک از اینها شک مقید است
و هرگاه مطلق بگیریم لازم میآید امکان وجود هر دو و عدم هر دو و آن خلاف مفروض است چون ما لازم است
احدهما پس بنا بر این داخل عموم لا شک فی سهو نخواهد بود بلی صدق آن در مثل اینکه فراموش کند سجده را جزما
و شک کند که آیا تدارک آن کردم یا نه خوب است و محتمل است که نظر باصل برائت که چون در تعقل الامر پیش از یک
جزء از او فوت نشده و اصل عدم زیادتی تکلیف است مخیر باشد ما بین اتیان بهر یک که خواهد پس اگر سجده را
بجا آورد ثانیا تشهد را هم باید بکند و بهر حال احوط این است که بنشیند و هر دو جزء را بعمل آورد و برخیزد و نماز را
تمام کند سؤال هرگاه کسی قبل از وضع جبهه بر ما یصح السجود علیه بخاطرش آید که یک سجده را از رکعت سابقه

فعل

و رکوع همین رکعتی را که میخواهد بسجود ان را بعمل آورد ترک کرده است تکلیفش چیست جواب تکلیفش این است که
راست بنشیند اگر طمانینه بین السجدتین را هم بعمل نیاورده بوده طمانینه بعمل آورد و بسجده برود از برای رکعت را
قبل و ما بعد آن را بجا آورده هم اعاده کند مثل تشهد و قیام و قرائت و برکوع برود و بعد بسجود برود و نماز را
تمام کند و هرگاه ضمین کند که سجده اولی رکعت قبل را فراموش کرده مثل اینکه بخاطرش ایند که در رکعت قبل بعد از
اتمام رکوع وقتی که نشسته از برای سجده فراموش کرده سجده اولی را و نگاه کرد یک سجده کرده است پس طمانینه بعمل
اورده و یکی دیگر کرده و الحال بخاطرش میاید که سجده اولی را فراموش کرده در اینجا باید و سجده بکند بطریقی که گفتیم و
نماز را بهمانهج تمام کند سؤال مرد اجیر هیچ گاه نماز از برای زن در نماز بعکس یا مرد و در جهر و اخفات چه کند و هرگاه جاهل
مسئله بوده است و بمقتضای جهر و اخفات عمل نکرده چه کند جواب جایز است هر یک از مرد و زن اجیر شود از برای دیگری
و بنای عمل حقیر بر این است که مرد نماز صحیح خود را از برای زن بکند و زن مراعات جهر و اخفات را بکند دو فتکم
از برای مرد میکند جهر را در جایی بکند که نامحرمی او را نشنود و جاهل در مسئله جهر و اخفات در غیر اجیر معذور است
و اما اجیر پس اگر مستاجر هم جاهل است بمسئله مذکوره ظاهرا نماز صحیح است و هرگاه عالم است بمسئله و اعتقاد این میدهد که
اجیر جهر و اخفات خواهد کرد خالی از اشکال نیست و دور نیست که صحیح باشد با شبهه خیار فسخ و خیار ادائش بر عهده گردد
علیه ... است سؤال نماز و روزه استیجاری در سفر جایز است یا نه و در سفر معصیت جایز است یا نه جواب در غیر
صورت استیجار صحیح نیست و نماز استیجاری صحیح است و نماز استیجاری تمام را در سفر تمام میکند و قصر را قصر چنانکه عکس را
هم بعکس میکند و اما سفر معصیت پس هر چند روزه در آن جایز است و نماز تمام است لکن سفر معصیت فسق است
و اجیر باید عادل باشد هرگاه مستاجر با علم بمعصیت و فسق اجیر کرده در صحت آن اشکال است و اما هرگاه مستاجر
باعتقاد عدالت داده و او در نزد خود و خدا معصیت کرده باشد و جزم کند که نماز ظهر را دو رکعت کرده صحیح است
روزه صحیح است سؤال نظر بحدیث توقیع صاحب الزمان هرگاه کسی دو رکعت نماز عصر کرده باشد و جزم کند که نماز عصر
نماز ظهر را دو رکعت کرده هرگاه منافی بین الصلوتین بعمل نیامده میتواند عدول کند و این دو رکعت را تتمه ظهر قرار
بدهد و ثانیا نماز عصر را بکند یا در این صورت جایز است که با لمره دست از دو رکعت ظهر بردارد و عدول نکند بلکه بنیت
ظهر و همین نماز را اتمام کند و بعد از آن نماز عصر را بکند یا نه جواب کسی که عمل باین حدیث میکند جایز نیست که چنین کند
بلکه بمقتضای حدیث عمل کند و ظاهر در نظر حقیر این است که عمل باین حدیث شریف جایز است و ادله عدول بر فرض
تسلیم که شامل چنین جاهل باشد مخصص است باین حدیث شریف سؤال هرگاه کسی نماز ظهر و عصر را بکند و جزم کند
که یکی از آنها را سه رکعت کرده است چه کند جواب ظاهر این است که لازم است که هر دو نماز را اعاده کند و اصالة
تاخر حادث که سهو است معارض است با اصالة تاخر وجود رکعت رابعه با وجود اینکه میگوییم در اینجا که هیئت ترکیبیه
موجود شده در خارج یکی از اینها یکی ناقص و هر دو حادث شدند و اصل در اینها مساوی است و قول باینکه ظاهر فعل مسلم صحیح است
یعنی اینکه ظاهر این است که ظهر را اتمام نکرده منتقل بعصر نشده معارض است باینکه تا عصر را تمام نکرده سلام نداده

با وجود

سادق
با وجود اینکه منع میکنیم ظهور را بعد از یقین بسهو و هرگاه متمسک شوی باینکه این از باب شک بعد از تجاوز است جواب
که بعد از ظهر شک در نقص و تمام کرده با وجود اینکه معارض است بشک بعد عصر بان و اردا است ...
گفتیم که شک کرده بود و اینکه اخیر سهو کرده تشهد بود یا سجده و احادیث عدول و احادیث ملحق کردن رکعت دیگر
در صورتیکه منافی بعمل نیامده باشد هیچ کدام شامل ما نحن فیه نیست سؤال هرگاه زن حایض باشد و زلزله شود
آیا واجب است بر او نماز بعد رفع حیض یا نه جواب هر چند وقت نماز زلزله موسع است ما دام العمر لکن چون در حین
زلزله آن زن مخاطب بنماز نبوده بلکه مخاطب بترک نماز بوده دلیلی بر وجوب آن بعد از رفع حیض نیست مثل آنکه
در حال جنون زلزله حاصل شود و بعد از جنون عاقل شود و اینکه بر زن واجب است نماز ظهر هرگاه در آخر وقت
پاک شود بجهت آنست که وقت نماز مطلقا سبب وجوب است مخصص دلوک یعنی دخول زوال بخلاف نماز زلزله
که سبب وجوب آن خود زلزله است و آن سبب در وقت عدم تکلیف حاصل شده و از قبیل وقت نماز ظهر است حتی
که سببا آن قبل از بلوغ یا در حال جنون حاصل شده و همچنین است خسوف و کسوف در حال حیض یعنی وجوب نماز
متعلق نمیشود اما اگر فرض شود که در اثنای کسوف زن طاهر شود و ممکن باشد غسل یا تیمم و ادراک نماز زن ادراک
واجب خواهد بود مانند نماز ظهر سؤال هرگاه کسی در رکعت سیم در حال قیام یقین کند که دو سجده از او فوت
شده و شک کند که آیا دو سجده از یک رکعت فوت شده یا از دو رکعت چه کند جواب اصل و استصحاب و عموم الصلوة
ما افتتحت علیه و اینکه ظاهر عدم ترک سجدتین است با هم مرجح این است که از یک رکعت نباشد که ترک رکن شده
باشد و چون استصحاب حکم شرعی ظاهری است بمعنی اینکه استصحاب مثبت حکم شرعی باشد چنانکه استصحاب
طهارت مثبت عدم ناقضیت مذی است پس این استصحاب مثبت این میشود که بگوییم از دو رکعت ساقط شده
یعنی که حکم آن را در آن جاری کنیم هر چند ممکن است که گفته شود که استصحاب حجت نفی حکم ترک رکن را میکند نه اثبات
عدم تحقق ترک رکن را در واقع و ترکون هر یک از دو سجده در رکعتی علیحده و اصل هم نسبت به هر دو مساوی است
یعنی اصل عدم شی اصل ثابت پس محتمل است که بگوییم نماز صحیح باشد و قضای سجدها و سجده سهو هم بر او لازم باشد
چون وجوب قضا فرض جدیدا است و دلیل قضا و سجده سهو هم افاده بیشتر از وجوب آنها را در صورت علم بسقوط
سجده منفرد نمیکند پس چه شود که نماز صحیح باشد و بر او چیزی لازم نباشد و اصل عدم صحت و استصحاب
شغل ذمه و عدم تحقق عبادت مطلوبه معارضه با آن اصل و استصحاب و ظاهر و عموم میکند مخصوصا ملاحظه اینکه
در روایات وارد شده است که فقیه احتیاط میکند و حیله میکند و نماز خود را باطل نمیکند لکن چون در نفس الامر ...
امر این شخص دایر میان دو امر لا غیر یعنی سقوطهما مجتمعا و سقوطهما منفردین و آن مرجحات که ذکر کردیم مرجح حصول دوم است
پس منحصر میشود در اینکه حکم آن را بعمل آورد و قضای دو سجده را بعد نماز بکند با دو سجده سهو که بر او وارد باید
برما اینکه قضا کردن سجدها هر دو صبقی است بر اینکه ترک سجده در رکعت دوم هم مشکوک فیه است و چون
در قیام است از محل تجاوز کرده است پس عود صورتی ندارد و لکن ما پیش گفتیم در این مسئله که یک جزء نماز را فراموش

گند و شک کند که آیا سجده برد یا تشهد اینکه این از باب شک متعارف نیست که شک مطلق باشد بلکه شک
مقید است یعنی شک داریم که در رکعت اخری یک سجده را بعمل آورده ایم یا ترک آن دو رکعت اولی یا ترک
کرده ام یا فعل آن در رکعت اولی و اخیر معهود است در مسائل شک و حکم بعدم وجوب عود در صورت تجاوز از
محل وقتی است که شک کنیم در فعل و ترک آن مشکوک فیه بعنوان اطلاق پس بنا بر این داخل مسئله شک نیست که
عود لازم نباشد هم چنین بنا بر این استدلال که کردیم و ترجیح دادیم که سجدها از دو رکعت فوت شده پس بنا بر این
میشود که یکی از دو سجده از رکعت دوم سهو شده و محل آن باقیست پس باید عود کند و یک سجده بجا آورد و
یک سجده را بعد از نماز قضا کند با سجده سهو و اشکال سابق در اینجا نیز وارد است اینکه حکم بعود در اجزای منسیه
قبل از دخول در رکن ما بعد دلیل آن شامل این سهوی نیست که از استصحاب آن را پیدا کرده باشیم بلکه ظاهر است
در سهو یقینی و رفع آن ببیان است که ترجیح ترک سجدتین منفردتین مستلزم این معنی میشود و چون امر منحصر است
بین امرین لا بد باید بمقتضای هر یک عمل کرد پس مقتضای سهو سجده اولی قضای بعد نماز است و چون از محل خود
گذشته با سجده سهو و مقتضای سهو ثانیه تدارک آن در حال نماز است بلی در اینمقام اشکال دیگر هست و آن
این است که شک این شخص در اینمعنی مستلزم شک است در مابین یک و دو باعتبار اینکه هرگاه که دو
سجده مجتمعین فوت شده باشد در رکعت باطل شده باشد پس این شخص شاک است در حال و رود در رکعت ثانیه
در شک در کوع در نماز ثنائیات هرگاه کسی شک مابین اقل و اکثر بنا را با اقل میکنند و مگر در جائی که مستلزم شک مبان
رکعتین باشد که اولی است یا دوم مثل اینکه شک کند که در رکوع پنجم رکعت اولی آیا رکوع ششم کرده و اول رکعت دوم است
و ممکن است دفع این باینکه این شک حقیقه بر میگردد بعد از تامل بشک میان یک و دو بخلاف مسئله ما که در اینجا جزما
دو رکعت بعمل آمده و لکن شک در تحقق جزئی از اجزای یکی از آنها است و احتیاط در این است که بعد از عمل بمقتضا
این چه ترجیح دادیم از صحت نماز و لزوم عود بسجده و بجا آوردن یک سجده و برخواستن و تمام کردن و قضا کردن یک سجده
سجده سهو اینکه اعاده هم بکند و در اینمقام سخن دیگر هست و آن این است که امر مردد است میان سه امر یکی اینکه دو سجده سهو ۲۱
از رکعت اول فوت شده و دوم اینکه از رکعت دوم فوت شده باشد و سیم اینکه هر یک از آنها از رکعتی علیحده
فوت شده باشد و احتمال بطلان همان در صورت اول است و در صورت اخیرتین هر دو ممکن است صحت بجهة انکه عمل
تدارک نکرده بشرطی که هر دو باهم از رکعت دویم فوت شده باشد با زمان صحت هست چون محل عود باقیست
و عود بدون مرجح این احتمال است اینکه ظاهر این است که نماز رکعت اول را صحیحا بجا آورده باشد منتقل نشده
و لکن آن معارض است باینکه ظاهر این است که دو سجده با هم ترک نشده باشد پس میتوان گفت که چون امر
مردد است میان این دو و جز صحیح پس خبر باید باشد میان اینکه عود کند و دو سجده را با هم بعمل بیاورد و نماز را تمام
کند و اینکه برگردد و یک سجده بکند و سجده دیگر را قضا کند بعد از نماز با سجده سهو پس ظاهر آنست که پیش ترجیح
دادیم و در هر دو صورت احتیاطا اعاده کند س هرگاه شروع کرد در سجده رکعت دویم و یقین کرد که یکی رکوع از او فوت

شده

۶۸
شده و شک دارد که آیا از رکعت اول فوت شده یا دویم چه کند جواب هر چند اصل تاخر حادث است و اینجا وجهی ندارد در نفس خود
که سقوط در اخری شده باشد بجهت آنکه با معارضه با اصل تاخر رکوع که بعمل آمده میگوییم که نسبت ترک رکوع
بر کعتین مساوی است بجهت آنکه مفروض این است که ترک یک رکوع نفس الامری است اما عندالله ایم این است یا آن
و نسبت ارتکاب مکلف به هر یک از آنها علی السویه است مگر اینکه کسی بگوید که عروض حالتی که منشا ترک است
از غفلت و بیخبری اصل تاخر آنست و اینهم نفعی ندارد چون ملاحظه اغالت و غفلت خاص که سبب هر یک
از آنها است هم مثل هم از آنها است و لکن میگوییم استصحاب و اصل برائت و عموم الصلوة علی ما افتتحت علیه و
اینکه وارد شده است در اخبار که فقیه باید احتیاط کند و حیله کند که نماز خود را باطل نکند اقتضا میکند که بنا را بر
این بگذاریم که از رکعت دویم ترک شده و چون ما داخل سجده دویم داخل نشده موضع تدارک آن نگذشته است علی
الاقوی زیرا که معیار بطلان در مسئله لزوم تعدد رکن است و بدون آن تعدد رکن لازم نمی آید پس برگردد و رکوع را
بجا آورد و بسجده رود و احتیاط در این است که اعاده هم بکند س کسی در نماز سجده گذاشت و بعد از آنکه
تا زیاد بود و مکان سجده را عید ید با میلید و چون اتفاق افتاد که اصل جبهه بموضع سجود نیامد از طرف
یسار یا یمین جبهه بموضع سجود آمد در همان حال سر خود را قدری برداشته و عین جبهه را بموضع سجود گذارد
نماز باطل است یا نه جواب نماز صحیح است و بهتر این است که جبهه را بر ندارد بلکه همچنانکه هست جبهه را بکشاند
تا برساند بموضع السجود علیه قول اکبر س این ضعیف از این مکان که الحال سکنا دارم تا اینجا که قبل از این توطن داشتم
تخمینا هفت فرسخ است و در اینجا بانفرادی رقبات دارم لیکن قطع نظر از سکنای اینجا نموده ام کاهی که اتفاق
کذر باینجا بیفتد نماز را تمام بجا آورم یا قصر جواب ظاهر این است که هرگاه قصد اقامه در اینجا نمیکنی باید قصر کرد هم در
راه و هم در اینجا و هرگاه قصد داری که اینجا ده روز باقی تمام کن در راه و در اینجا هم و لکن احوط این است که در صورت
عدم قصد اقامه هم قصر کنی و هم تمام بقصد قربت س اکثر عوام نمازها را جهر یا اخفات میخوانند و حال آنکه
شنیده اند که باید کدام را جهر و کدام را اخفات کرد در این صورت نماز ایشان چه صورت دارد جواب اظهر این است
که نماز باطل است س خواهر زن در نزد شوهر خواهرش نماز کند صحیح است یا باطل جواب واجب است پوشیدن
بدن از شوهر خواهر خصوصا در حال نماز و لکن حکم ببطلان نمیکنیم و مراد از بدن در اینجا رو و کفین و قدمین است
اما اگر سایر اعضای او پیدا باشد نماز او باطل است هر چند هیچکس در آنجا نباشد س جواب سلام تارک الصلوة
نماز دادن و سایل تارک الصلوة را دادن چه صورت دارد جواب ترک جواب سلام صورتی ندارد و همچنین رد کردن
مطلق سایل خوب نیست مگر از باب نهی از منکر یعنی هرگاه داند یا مظنه کند که رد کردن سایل باعث توبه و باز گشت
او میشود باکی نیست س مسافر هرگاه در مقام اقامه عشره قصد منزلی نماید که اینجا بی قصد اقامه دارد دعا یا
مقامین مسافت نباشد حکم ما بین منزلین چه چیز است جواب تمام است س هرگاه کثیر السفر در بلدی قصد
اقامه نماید در سفر دویم تمام کند یا قصر جواب اظهر این است که در سفر دویم تمام کند و احوط این است که در دویم جمع

کند ما بین تصرف تمام س سفرها را ذهابا و ایابا یکی شمرده یا دو جواب اظهر بنظر حقیر این است که ذهاب با ایاب ضم
میشود بر او فصلا نمسافت س شخصی متطهر شد و بهمان تطهیر نماز صبح و ظهرین و مغرب را کرد و محدث شد و بعد وضو
ساخت و نماز عشا را کرد بعد متذکر شد که خللی در یکی از دو وضو واقع شده اما شک دارد که آیا در وضوی نماز
صبح و ظهرین و مغرب است یا وضوئی که از برای عشا ساخته است برخواست و نمازها را اعاده کرد سوای نماز عشا
او را چه باید کرد جواب ظاهر این است که باید قضای نماز صبح و مغرب و دو نماز چهار رکعتی بکند مخیر ما بین جهر و اخفات
و هرگاه وقت عشا باقی است در این دو نماز نیت ادا و قضا نکند بلکه قصد ما فی الذمه کند که اگر عشا فوت شده
ادا باشد و اگر ظهرین فوت شده قضا باشد و این داخل مسئله شک در حال نماز در وقت نیست که معین باشد که
عشا را باید کرد و لکن در این مقام میتوان گفت که معلوم نیست که شغل ذمه بر بیشتر از احد الامرین حاصل باشد پس
مخیر است ما بین تدارک آن چهار نماز و این یک نماز و لکن احوط آنست که گفتیم و از آن احوط این است که هر پنج نماز را
تماما بجا آورد و آنچه در خارج وقت است بر نیت قضا و آنچه در وقت است بنیت ادا س میتواند شخص مصلی
نماز قضای یقینی را بجماعت بگذارد یا نه جواب بلی میتواند بجماعت بکند س کسیکه طمأنینه فیما بین سجدتین را
فراموش کرد و قبل از رکوع رکعت دیگر بخاطرش آمد و نشست و طمأنینه را بجا آورد آیا باید یک سجده دیگر بکند
یا نه جواب بلی باید بکند س مصلی آخر وقت یقین نمود که پیش از چهار رکعت نماز نمیتواند کرد نماز عصر را مقدم
داشت و بعد از فراغ از نماز مشخص شد که از وقت باقیست بقدر چهار رکعت یا سه رکعت جواب ظاهر این است
که هرگاه یک چهار رکعت بکند بقصد قربت کافی باشد یا بمعنی که منظور او این باشد که خداوندا اگر عدول
جایز است آنچه اول کرده ام ظهر باشد و اینکه حالا میکنم عصر باشد و اگر عدول جایز نیست آنکه کرده ام عصر باشد
این قضای ظهر باشد س چه رای که ساق او کوتاه باشد و کسی فراموش کرده و در حال نماز نکنده باشد اما
نماز او صحیح میباشد یا نه و مراد از کوتاه بودن ساق این است که ساق او بینی شاند هر چند ساقش بلند
باشد و بر کشتر یا آنکه من اصل ساق کوتاه باشد ج جواب اول و لی اینست که حکم ببطلان نمیکنیم و جواب
ثانی آنکه ظاهر اعم از هر دو است س هرگاه نمازگذارنده در حال نشستن نماند که از برای سجود نشستن
یا از برای اینکه مال نفیسی در پیش رو پیش گذارده و خوف دزدیدن آن را دارد نشستن آیا باید آنچه از کار
و اعمال مشکوکیست بعمل آورد یا سجود نماید ج بلی باید افعال مشکوکه ما قبل که محل آن نگذشته است بجا آورد
حتی رکوع هم بجهة آنکه سقوط حکم شک وقتی است که داخل فعل دیگر از افعال نماز شده باشد و در اینجا معلوم
نیست س هرگاه ظالمی عمارت شخصی را غصب کند یا فرش او را در آن مکان باشد بر آن نماز چه صورت
دارد ج مادامیکه علم بر رضایت مالک و فرش حاصل نشده جایز است نماز در آن س شخصی که نماز قضا بر ذمه دارد
نماز یومیه را در اول وقت میتواند نمود یا نه ج اظهر جواز کردن نماز حاضره است در اول وقت س هرگاه کسی
در بین نماز یقین کند که واجبی از واجبات نماز را فراموش کرده و شک دارد که کدام یک از واجبات بود چکند جواب

هرگاه

هرگاه اجزائی که شک دارد در میان آنها تدارک آن مستلزم زیادتی رکنی نمیشود بر کی حد اول عمداً بگیرد
و ما بعد آنرا هم بعمل آورد مثلا در حال قیام شک کند که آنچه فراموش کرده یک سجده از همین رکعت گذشته
بود یا تشهد آن را اینجا بر گردد و یک سجده بکند و تشهد را بکند و برخیزد و اما هرگاه شک دارد که قرائت
بود یا دو سجده یا یک سجده یا تشهد در اینجا نماز باطل است چون تدارک قرائت و ما بعد آن مستلزم تکرار رکن
هست چه اگر از رکوع باشد و شاید در اینجا توان گفت که تدارک قرائت ضرور نیست بلکه واجبات ما بعد رکوع را
بجا آورد و برخیزد و لکن در اینجا احتمال تعدد رکن لازم میآید که دو سجده باشد و در صورت احتمال تعدد رکن
اشکال است و اما این باب است اینکه شک دارد که آیا یک سجده بود یا دو سجده یا تشهد که محتمل است که
در آن تکرار رکن بهم رسد که دو سجده باشد و دور نیست که حکم بصحت شود خصوصا با ملاحظه استصحاب
و عموم الصلوة علی ما افتتح علیه آنچه محقق است از فتاوی علما این است که زیاد کردن رکن یا ترک کردن
آن عمدا یا سهوا مبطل نماز باشد و اما کردن کاری که محتمل باشد بسبب آن تعدد رکن پس دلیلی نداریم که دلالت کند
و احوط این است که بعد از تدارک در اینصورت اعاده هم بکند و دور نیست که در صورت عدم لزوم تعدد رکن
مخیر باشد میان آن اجزاء محتمله پس اگر احتیاطا جزء اخیر کرد بهمان اکتفا میکند و اگر احتیاطا جزء ما قبل جزء اخیر کرد
کرد ما بعد آنرا هم باید بکند تا ترتیب بعمل آید س در عبادات استیجاریه نیت تقرب بچه معنی باید کرد آیا باید
کند که این فعل را میکنم تقرب الی المنوب عنه فقط یا لحصول القرب الی و لهما و اگر شخصی اجیر باید نیت تقرب از برای خود
نیز داشته باشد مشکلست امر نظر باینکه با وجود اجرت گرفتن نیت تقرب مشکل متحقق شود و اگر هم شود
خلوص مشکلست آیا هرگاه در وقت قصد تقرب بعد اجرت باطل شد بسبب آنکه باعث و داعی او بر این فعل بر کردن
آن اجرت گرفتن است و در حالیکه آن عبادت را میکند قصد تقرب نیز دارد چنین نیتی کافیست یا
این ضمیمه نیز باید خالص باشد ج درگاه الهی درگاه بخل نیست شکی نیست که در وفای بعقد اجاره که
واجبی است از واجبات ثواب هست و اگر نه وجوب معنی نخواهد داشت پس از حیثیت وفای با جاره قصد
تقرب بجهة خود خالی از اشکال است چون بدلیل ثابت شده جواز چنین عبادتی و از حیثیت خود فعل ثواب
از او برای منوب عنه منظور دارد که قرب از برای او حاصل شود بلکه امید اینکه از خود فعل هم بهره او برسد
ندارد و چنانکه از اخبار استیجار حج و غیره ظاهر میشود بلکه ظاهر میشود که بیشتر ثواب از برای او باشد و کمتر از برای
س هرگاه مصلی در فعلی از افعال واجب نماز شک نموده شروع در فعل مشکوک فیه نماید در اثنای آن غلبه ظن یا
یقین بهم رساند که فعل را نیز آورده بود یا اعتنا بشک نکرده داخل در واجب دیگر شود در اثنا غلبه ظن
بهم رسد که فعل مشکوک فیه را بعمل آورده است صورتین را بیان فرمایند ج در صورت اول خواه یقین
حاصل شود یا ظن دست بردارد از آن فعل و ما بعد را بعمل آورد و اما در صورت دوم که اعتنا بشک نکرده هرگاه
عالم بود که تکلیف او این است که بر گردد و فعل مشکوک فیه را بجا آورد و مخالفت الهی کرده و داخل واجب دیگر

شده از فعل منهی عنه بوده و ظاهر این است که کردن چنین فعلی مبطل نماز باشد بجهة آنکه بر جواز مطلق دعا و ذکر
در حال نماز حتی چنین دعا و ذکری که بر خلاف نهی کرده دلیلی نیست و هرگاه سهوا کرده و بعد ظن یا یقین حاصل شد
بر فعل مشکوک فیه صحیح است نماز و ظاهر این است که تکرار آن فعل که داخل در آن شده هم ضرور نیست بلکه
در مثل رکن جایز هم نیست و هم چنین ظاهر این است که هرگاه در بین تروی و تفکر بود در آن شک که داخل
فعل بعد شد و یقین یا ظن حاصل شد بصحت فعل مشکوک فیه هم نماز صحیح است و تکرار هم ضرور نیست
چنانکه گفتیم س هرگاه مصلی را در وقت فضیلت نماز ظهر مثلا خواب غلبه نموده و درد سر و کسالت و سستی
عارض شود آیا با آن درد سر و کلفت نماز را بجا آورد یا بعد از خواب بی درد سر ادا نماید ج هرگاه تواند که
مجادله با نفس کند و نماز را عضو و قلب بکند بجرح بهانه فریب نخورد و نماز را در وقت فضیلت بکند
و هرگاه او را ممکن نیست بمعنی نماز را تأخیر کند تا وقتی که با حضور قلب تواند کرد س هرگاه هر یک از ملک
قریه مثل عمارت و مسکنی از آبا و اجداد در تصرف داشته باشند شخصی وارد مسکن کبار اهل قریه
میشود از برای نماز از اولیای صغار اهل قریه باید ماذون شد یا نه و هرگاه ملک قریه مغصوب
شود و صاحبان آن در آنجا متوطن باشند اذن کبار در صحت نماز در مسکن کبار کفایت میکند یا نه ج
هر کس مسکنی در تصرف دارد خصوصا هرگاه از آبا و اجداد باو رسیده باشد و متصرف است اذن او در صحت نماز
کافیست هر چند ملک آن قریه مشاع باشد مثلا همگی ملاک صغیر و کبیر او ضرور نیست اذن خواستن
از اولیای صغار و هم چنین هرگاه قریه مغصوب شده و متصرفین بر حق خود باقیند و اذن ایشان در نماز کافیست
س در قنوت نماز واجب مستحب آیات قرآنی خواندن جایز است یا نه ج اظهر جواز است خصوصا آیاتی که مشتمل
بر دعا است مثل ربنا آتنا فی الدنیا حسنة و فی الآخرة حسنة و مثل این س در ذکر رکوع و سجود بیک تسبیح
عظیم واجب بعمل می آید یا نه ج بلی بعمل می آید س امرأة مستأجره از رجل در صلوة اداب وضو و نماز را از قبل
بجا آورد یا مردانه و هم چنین در عکس علی الاختلاف را بیان فرمایند ج ظاهر این است که هرگاه زن اجیر
شود از برای مرد همان نماز صحیح خود را از برای مرد میکند و واجب نیست که بر نهج مردان بکند پس در وضو
آب را بباطن دست میریزد استحبابا و در رکوع هم بسیار خم نمیشود بقدر رکوع مرد استحبابا هر چند
لازم این افتد که اقل واجب رکوع مرد بعمل نیاید که خم شدن بقدر رسیدن کفین بزانوها باشد و هم چنین
در صورت عکس که مرد اجیر میشود از برای زن باید مراعات صورت نماز مردان را بکند در واجبات و محرمات و مستحبات و از
جمله ملاحظه جهر و اخفات است پس مرد نماز جهری را باید جهر کند هر چند بر زن واجب نیست و اما زن هرگاه
اجیر شود هم جایز است که اخفات کند در نمازهای جهری و دور نیست که در صورتی که نامحرمی صدای او را نشنود
در نمازهای جهریه جهر کند بهتر باشد و هم چنین در نمازهای اخفاتیه ملتزم اخفات باشد و سر آنچه گفتیم که هر یک
از مرد و زن مراعات وظیفه عبادت خود را میکنند نه منوب عنه را این است که احکام شرعیه تابع مصالح نفس

الامریات

الامریات است و آنچه حکیم علی الاطلاق در مرتبه عبادات نسبت بعبادات ملاحظه کرده حکمت و مصلحت در همان است
پس گوئیم مثلا اولی که در نماز این حیثیت که نماز است نسبت بمرد از این حیثیت که مرد است ملاحظه کرده رجح
در فعل آن همان است که وضع کرده و شکی نیست که مقصود متاجر هم باید اشرف اوضاع و اصلح آنها باشد و این
در واجبات و محرمات کمال وضوح دارد مثل نماز در حریر و طلا نسبت بمرد و اقل واجب در مرد س هرگاه مصلی در قنوت
یا سجود نماز واجب یا مستحب اجزاء آیات قرآنی بقصد دعا تلاوت نماید متشابه بطلان نماز میشود یا نه ج ما نعی ندارد
س هرگاه مصلی اعراب آخر آیات حمد و سوره یا سایر اذکار را دائما بر نداند نماز نیز باطل است یا در حالت وقف بسکون
میخواند کافیست ج ظاهر این است که وقف کردن بسکون کافیست در صحت نماز هر چند نداند که اعراب آخر
کلمه چه چیز است بلی اگر خواهد وصل کند باید اعراب را بداند چون وصل بسکون جایز نیست پس باید بداند
که بچه نحو باید بخواند س هرگاه مصلی کلمه یا حرفی را غلط گفته یا درست از مخرج ادا نشده و در تکرار تکرار غلط
یا درست ادا نشود یا دو دفعه ثالثه فعل کثیر بعمل می آید یا نه ج این را فعل کثیر نمیگویند بلی اگر این شخص
وسواسی و کثیر الشک است و مکرر تکرار کلمه میکند ظاهر این است که تکرار مبطل باشد بجهة آنکه این منهی
عنه است و ذکر و قرآن و دعا که در نماز مجوز است منصرف باین نوع قرآن و ذکر نمیشود خصوصا هرگاه منجر
بفعل کثیر شود یا قرائت را از اسلوب قرائت بیرون کند خلاصه باید فرق کرد ما بین اینکه جزما غلط گفته
بود و تکرار آن برای تدارک غلط است و ما بین اینکه شک در صحت داشت و در محل خود تدارک آن میکند
و ما بین اینکه تکرار کند از باب احتیاط که بر وجه اکمل بگوید و ما بین اینکه وسواسی است و بنا بر تبعیت شیطان
تکرار میکند س هرگاه مضاف الیه یا صفت را مغلوط خواند مضاف و موصوف را نیز تکرار بکند یا نه ج اظهر
اینست که تکرار موصوف و مضاف ضرور نباشد چون در اول بار بر وجه صحیح ادا شده و توهم اینکه لازم می آید وقف
بحرکت ضعیف است و اگر این را ملاحظه کنیم که هست که آیه را باید از سر گرفت پس در مثل صراط الذین مثلا هرگاه
حرف ذال از مخرج ادا نشود و خواهد تدارک کند جایز است که بگوید الذین انعمت علیهم و هم چنین هرگاه
سین مستقیم از مخرج ادا نشود همان کلمه المستقیم را تکرار کند و اگر اکتفا نکنیم در اینجا باید باید از سر گرفت
بجهة آنکه توهم سابق یعنی وقف بر حرکت در کلمه الصراط و اهدنا هر دو لازم می آید س هرگاه مصلی را در بین
کلمه باعتبار دابر دهن یا بلغم قطع صدا دون نفس شود کلمه مزبوره را تکرار نماید یا چون نفس باقیست کافیست
جواب همین که تکلم بکلمه بر وجه صحیح میشود هر چند جهر بسبب بلغم یا چیز دیگر بعمل نیاید ظاهر این است که
در مثل یک کلمه و دو کلمه مضر نباشد و تکرار واجب نباشد و اگر بعد از آن بتمنع یا وجه دیگر تکرار کند
بقصد احتیاط بهتر خواهد بود س کلمه تعالی را در بحول الله تعالی باید گفت یا نه ج میگوییم و حکم ببطلان نمیکنیم اگر
نگویند و احوط ترک آنست س طفل غیر مکلف نیت نماز در وقت را چگونه بکند ج آنچه را که حقیر در این مسئله تحقیق
کرده ام بعد از آن اشکالات بسیار از هر جهت از جمله این است که عبادات صبی ممیز شرعیه است و از برای او سنت است

وقصد استحباب میکند هر چند در عبادات واجب باشد تقربا الی الله ولکن چون عمده مقصود در تکلیف طفل
تمرین یعنی عادت دادن اوست تا بعد از بلوغ امر برا و آسان باشد لهذا باید صورت نیت مکلفین را هم تصور نماید
یعنی این نماز و روزه که مکلفین ادا میکنند این نحو که قصد میکنند که این نماز یا روزه را میکنم واجب تقربا الی الله
پس وجوب از برای اطفال بمحض تصور است و نیت از باب تصدیقات است و انچه طفل تصدیق میکند سنت
بودن برا وست و این نظیر آنست که احیج مندوب تصور حج که سنت است بر وجوب بعض میکند بقصد حج
بر خود تقربا الی الله س سرگین اسب یا الاغ و در زیر باران یا در مهتاب جاری یا کرمانند که آب نفوذ در آن نموده
هرگاه بر تخت یا بدن مصلی بر خورد بازکراهت وارد یا نه ج سرگین الاغ در هیچ حال کراهت ندارد ولیکن
از اسب واستر و الاغ کراهت دارد مخصوصا الاغ و بنفوذ آب کر و جاری در آن رفع کراهت نمیشود
س هرگاه خاک خشک نجس یا جسم دیگری ببدن یا جامه خشک مصلی برسد نمازش صحیح است یا باطل و بر
تقدیر بطلان آیا بمحض تکان دادن بدن یا جامه پاک میشود یا تطهیر باید ج اظهر این است که نماز صحیح است بجهت
آنکه اظهر در شرع ثابت شده این است که هرگاه بدن یا جامه نجس باشد نماز صحیح نیست و در اینجا بدن و جامه هیچکدام
نجس نشده بلکه این شخص در حکم حامل نجاست است پس هرگاه کسی شیشه که در آن بول باشد و در آن مسدود
باشد همراه داشته باشد نماز او صحیح است و هم چنین هرگاه دستمال نجس یا کارد نجس همراه داشته باشد س
هرگاه مصلی در هوی بسجود دستها را قریب بزانوها بر زمین بگذارد و در اعتبار نجس بودن یا خار برداشتن
از زمین یا حایل شدن چیزی میان جبهه و موضع سجده یا جستن مهر در نماز یکی دستها را برداشته و در موضع
خود گذارد نمازش باطل است یا نه ج در این صورتها هیچکدام نمازش باطل نیست و هرگاه میسر شود بهتر
این است که دست را بزمین بگذارد تا بلغای که ... بعد س هرگاه مقتدی یا ملاحق دهند
پشت نماز عادل ظاهر الصلاح را بر بینند که مرتکب گناهی شد مثل غیبت و استغفار کرد آیا ملاحق را در حضور او
یا نماز را با او اقتدا میتوان نمود یا نه ج ظاهر این است که عدالت با استغفار و توبه رجوع میکند هر چند قایل
باشیم که عدالت عبارت از ملکه راسخه باشد س هرگاه مصلی در سوره مبارکه قل هو الله تنوین احدا
ظاهر نموده بالله وصل نماید بکسره باید وصل نماید بکسره یا باید وصل نماید یا نه ج بهتر این است که وقف
کند و ابتدا کند بهمزه الله و اگر وصل میکند نون تنوین را بکسره بخواند س آیا نماز در جامه که یک قطعه از آن
غصبی باشد مثل سجاف یا کریبان یا امثال آن صحیح است یا نه ج چون دلیلی واضح بر بطلان نماز در جامه غصبی
نیست الا دعوی اجماع چنانکه علامه در تحریر و شهید در ذکری دعوی کرده و اطلاق کلام ایشان بلکه نزدیک
بصریح عموم است پس احوط بلکه اظهر اجتناب است و اما مثل جوراب پس مظنه مکان بودنهم در آنجا نیست
پس از این جهت نیز باطل میشود و اما همراه داشتن چیز مغصوب با خود در حال نماز پس نماز پس احوط اجتناب است
و دلیلی قایم بر بطلان نیست س هرگاه و استیجار صوم و صلوة بشود و عمل معین شود لکن تعیین مدت نشود بسبب جهالت

در عمل

در مسئله لزوم تعیین مدت و بعد از عمل بفهمد که تعیین مدت ضرور بوده آیا آن عمل که شده صحیح است خصوصا با اجماع
و تراضی طرفین باجیر شده یا نه و اما هرگاه موجر بتنهائی بعد عمل بفهمد یا بعمل بیاورد آیا لازم است اعلام مستاجر
یا نه ج ظاهر این است که هرگاه عرف و عادت باشد که موجرین آن نماز و آن بلد میتوانند مالی معین تاخیر میکند
و او هم تاخیر نکرده باشد مثل اینکه عادت این است که در دو سال نماز را تا دو سال هم تاخیر میکنند و مضایقه
نمیکنند ظاهر صحت آن عمل است و همین قدر از تعیین کافی است چنانکه آخوند ملا احمد نیز تجویز این کرده
و این نحو که این ذکر کردیم هم ظاهر این است که عمل صحیح باشد هر چند اجاره فاسد باشد و در این صورت
مستحق اجرت المثل خواهد بود و اشکالی که در اینجا متصور است این است که چون اخلاص در عمل شرط است
و عبادت در ازای عوض سازی است و استیجار حج بدلیل خارج شده و هم چنین استیجار صوم و صلوة هم
دلیل خارج و دلیل آن بنابر مشهور اندراج آنست در تحت قاعده اجاره و اجاره هرگاه فاسد شد این
عمل وجه صحتی نخواهد داشت و دفع این اشکال میتوان کرد باینکه استدلال بعمومات اجاره تمام نیست
و مستلزم دور است چنانکه در بسیاری از تالیفات حقیر بیان کرده ام و دلیل معتمد در نظر حقیر همان اجماع
که نقل شده بر جواز استیجار ولکن بر ایشان این اشکال وارد است که این اجاره فاسد است بلی میتوانیم گفت
که اغلب از اجماعات منقوله و عمل سلف ظاهر میشود این است که عبادت در ازای عوض صحیح است
مطلقا هر چند بلفظ استیجار نقل اجماع شده پس هرگاه کسی بقصد مصالحه هم عبادات را بکند جایز
خواهد بود پس بنابر این مستفاد میشود که کردن عبادت در ازای عوض جایز باشد خواه بسبیل اجاره
صحیحه و خواه معاطات و خواه مصالحه و خواه غیر آن باین معنی که عمل باطل نیست نه اینکه بهر نحو که بکنند
عقد لازمی باشد و بمقتضای آن باید عمل شود پس هر چند در قالب اجاره عقد بعمل آمده باشد بجهت
علم جامعیت شرایط فاسد باشد لکن از انفاق مشترکی که از کلام ایشان ظاهر میشود که یا کافی باشد
در صحت عمل بازای عوض که آن عقد خاص فاسد شده باشد خصوصا با ملاحظه اینکه تعاطی طرفین
عمل معلل باینکه از راه اجاره است بنا شده حیثیت اجاره حیثیت تقییدیه باشد نه تعلیلیه پس آن
عملی که شده صحیح است و موجر مستحق اجرة المثل است و هرگاه تراضی بر مسمی فی العقد بشود هم
خوب است ولکن بهتر این است که در تتمه عمل تجدید عقد اجاره بکنند بر وجه صحیح و بهر حال حکم ببطلان
آن عمل که شده نمیکنیم ولکن بجهت بطلان عقد و تغییر حکم هرگاه مستاجر جاهل باشد اعلام او باید
کرد بنا را بفساد عقد بگذاریم تا اینکه تراضی بر مسمی واقع شود یا بنا بر اجرت المثل شود و هرگاه اکتفا بعرف
و عادت کنیم چنانکه اظهر است و عرف و عادت هم باشد که مقدار زمان که بآن رجوع شود در اینجا دیگر
اعلام هم ضرور نیست و بهمان عادت اکتفا میشود س نظر باینکه ترتیب در قضاء صلوة واجب است
یا نه و بر فرض وجوب ترتیب در نایب هم باید ترتیب ملاحظه نمود یا نه ج ا اظهر در نظر حقیر عدم وجوب

ترتیب است در اصل قضا الا در ترتیبات جعلیه شرعیه مثل تقدیم ظهر بر عصر و مغرب بر عشاء مثل تقدیمات ترتیب
لا بحسب نفس اوقات مثل ظهرین بر عشائین و عشائین بر صبح و بنابر این اولی در صلوة استیجاریه ... ظهرا
که چند نفر در یک روز نیابتا هم میتوانند نماز کرد بدون تقدیم و تاخیر بلی احوط ملاحظه ترتیب است مطلقا
چنانکه ظاهر مشهور است س هرگاه عمر وصی پنجاه سال نداشته باشد و وصیت پنجاه سال نماز بکند
وصیت صحیح است یا نه و بر فرض صحت نایب چه نحو نیت کند که نیت قضا بکند یا نیت قربت ج بلی هرگاه
مقصود او این باشد که احتیاطا نمازها را کرده باشد که اگر نماز بنحو صحیح بجا نیاورده باشد از آن زیادتی در عوض
آن باشد باکی نیست والا در زاید بر قدر واجب استیجار صورتی ندارد و قصد قربت کافی است زیرا که
کاهست که اصل استیجار از راه احتیاط است نه از راه علم بشغل ذمه و باید دانست که اینکه گفتیم که
قصد قربت کافی است مراد ما قصد عمل منوب عنه است و الا عمل نایب موجر مطلقا واجب است و باید
قصد وجوب بر خود را داشته باشد که منوب عنه مستحب بوده از راه احتیاط و چون محتمل است که بعض
نمازهای منوب عنه واجب و بعضی مستحب قصد قربت را برای آن گفتیم که قدر مشترک ما بین آنها
باشد و باید دانست که اظهر جواز استیجار عبادات قبل بلوغ است در حال تمیز چون اقوی در نظر حقیر
این است که عبادات صبی ممیز شرعی است نه محض تمرین پس استیجار از برای ایام تکلیف باین وجه
هم ممکن است و بنابر اگر در اصل مسئله اعاده نمازی که محکوم بصحت شده و قضای آن در حال حیات
یا بعد ممات مجال سخن هست و شهید در ذکری گفته است که مشهور شده است ما بین متاخرین
علما در کربلا و کفتار هر چند احتیاط کردن بقضای نمازی که عیبی از آن کسی کند که بلکه خللی در آن
واقع شده باشد بلکه جمیع عباداتی که در آن این توهم باشد که بوده است که تدارک میکردند چیزی را
که وهم را در صحت و بطلان آن مدخلیتی بود در حال حیات و بوصیت بعد ممات و بالخصوص در آنچه نفی
نشنیدیم و از برای بحث در آن مجال هست و بعد از آن ذکر کرده است از آیات و اخبار آنچه مناسب جواز و
عدم جواز باشد مثل اینکه ابن جنید و غیره گفته اند که دلالت میکند قول حق تعالی فاتقوا الله ما استطعتم
و اتقوا الله حق تقاته و جاهدوا فی الله حق جهاده و الذین جاهدوا فینا لنهدینهم سبلنا و الذین یؤتون ما اتوا
و قلوبهم وجلة و قول پیغمبر دع ما یریبک الی ما لا یریبک و انما الاعمال بالنیات و من اتقی الشبهات استبرأ لدینه
و عرضه و اعتضدوا بنموده متبنی را که اعاده نکرده بود اصبت السنة و قول صادق ع در روایت اسحق بن عمار که
رسول خدا فرمود ان الله یباهی بالعبد یقضی صلوة اللیل بالنهار یقول یا ملائکتی انظروا الی عبدی کیف
یقضی ما لم افترضه علیه و بعضی دیگر از اخبار احتیاط و از جانب منع هم بعضی آیات و اخبار نقل کرده مثل
یرید الله بکم الیسر و یرید الله ان یخفف عنکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج و گشادن در احتیاط موجب
میشود و قول رسول ص بعثت بالحنیفیة السمحة السهلة و قول صادق ع ما اعاد الصلوة فقیه یحتال لها

ویدیرها

ویدیرها حتی لا یعیدها و بعد از نقل ادله از طرفین ترجیح جواز داده بسبب عموم قول حق تعالی ارایت الذی ینهی عبدا اذا
صلی و قول پیغمبر الصلوة خیر موضوع فمن شاء استقل و من شاء استکثر و بعلت اینکه احتیاطی که مشروع در نماز
از این قبیل است زیرا که نهایت امر در آن رخصت و تجویز است یعنی اینکه مراد از نماز احتیاطی که در صورت شک
در نماز واجب میشود مبنی بر این است که شاید نقصی در نماز واقع شده باشد و باین سبب حضرت صادق ع
فرموده در نماز احتیاط او ان کان صلی اربعا کانت هاتان نافلة و بعلت اینکه اجماع شیعه در عصرها و زمان نزدیک
بعصرها بر این بوده چون همیشه وصیت میکنند بقضاء عبادات با وجود آنکه کرده اند و اعاده میکنند بسیاری
از نمازها را ادا و قضا و منعی از اعاده نماز در شکی است که ممکن است مبنای بر آن تمام شد ترجمه کلام ذکری
و اقرب در نزد حقیر همان است که شهید نموده اگر چه در بعضی از دلیلها مجال سخن هست س هرگاه کسی در
ماه رمضان بیمار شود و در ماه شوال فوت شود از برای او استیجار صوم و صلوة میتوان کرد یا نه ج اما هرگاه
نماز را بجا نیاورده یا تقصیری در آن کرده بلی لازم است بر ولی او که خود بکند یا استیجار کند و اما روزه پس اگر در ماه
شوال متمکن شده بود از قضا و نکرده بود قضای آن نیز لازم است و اما هرگاه متمکن نشده باشد از قضا
و فوت شده باشد پس قضا لازم نیست جزما ولکن ظاهر مشهور استحباب آنست و دلیلی از برای آن ندیده ام
هر چند میتوان در مستحبات مسامحه کرد و بفتوای مشهور اکتفا کرد ولکن از بعض اخبار منع بر می آید و شاید ترک
آن احوط باشد س نماز در جامه سرخ مکروه است آیا مختص بمردان است یا از برای زنان هم هست جواب
ظاهر اختصاص بمردان است چنانکه علامه در تحریر تصریح بآن کرده س مصلی برخواست که نماز ظهر کند سهوا
نیت صبح کرد یا برخواست نماز عصر بکند سهوا نیت مغرب کرد چکند ج باید دانست که فرق است ما بین اینکه
نیت است نمازی بکند سهوا نماز دیگر کرد و ما بین اینکه در محض نیت سهو کرده اما نماز همان نماز است و آنچه فقها
در مسائل عدول نیت گفته اند مراد معنی اول است و هر چند که بنا بر مسئله حی از غلط نیت هم دلیلی در جواز
آن در این دو صورت سوال نیست و صورتها نموده را در مرشد العوام بیان کرده ام و آن دو صورت و امثال
آنها از جمله آنها نیست ولکن در اینجا ظاهر سوال این است که داعی بر فعل باقیست یعنی بهمان قصد نماز ظهر یا عصر
بر خواسته و بهمان قصد هم میکند لکن سهوا نیت صبح و مغرب بخاطر او گذشته یا بزبان او جاری شد و ظاهر این است
که این ضرر ندارد چون تحقیق این است که نیت همان داعی است و آن همان داعی بر فعل که در میان عمل او میباشد در خصوص
کند الله تعالی بخاطر یا گفتن بزبان پس بنابر این نماز او صحیح خواهد بود پس اگر واقعا سهوا کرده از اصل نماز و این نماز را
عوض آن نماز کرده ظاهر بطلان است و صورت ندارد س در نماز شب چهل مؤمن را دعا کردن حدیثی هرگاه
بنظر رسیده باشد بیان فرمایید بعضی میگویند حدیث ندارد ج هر چند در خصوص دعا کردن بچهل مؤمن در
قنوت وتر حدیثی بنظر نرسیده است و هم چنین در سایر رکعات نماز شب و تصریح باستحباب این در قنوت وتر اینجا
الحال در نظر است کلام شیخ بهائیست در مفتاح الفلاح که گفته است که مستحب است که دعا کنی از برای چهل مؤمن

عبارت
ابن بابویه است که گوید اللهم اغفر لفلان و فلان تا آخر بعد از آن میگوید استغفر الله ربی و اتوب الیه هفتاد مرتبه و ابن
بابویه ترتیب اشعار دارد بوجوب چنین با ابتخفی و هم چنین کفعمی در مصباح تصریح باین کرده یعنی بدعا کردن از
برای چهل مؤمن را در قنوت وتر هم چنین در کتاب بحار آخوند ملا محمد باقر ره از مصباح متهجد غیره نقل کرده
بلی کلام ایشان اشعاری دارد بوجود حدیث چون سایر دعاهائی که با این ذکر کرده اند و انها حدیث هست
و عبارتی که ذکر در اول گفته اند که دعا مخصوص قنوت و ترتیب نیست و لکن ما ذکر میکنیم بارها انا دعیه که بآن قناعت توان
کرد و از جمله آنها دعا بجهت چهل مؤمن را ذکر کرده اند و اشارت ننموده بابن بجهت انکه مراد ما نه وظیفه این است که ترک
آن نتوان کرد بنا بر اینکه هیچ دعائی از شرع بخصوص آن نرسیده چنانکه واضح است و لکن کفعمی در حاشیه مصباح گفته
عن النبی صلی الله علیه و آله ما من عبد یقوم من اللیل فیصلی رکعتین و یدعوا فی سجوده لاربعین من اصحابه یسمیهم باسمائهم
واسماء آبائهم الا و لم یسئل الله شیئا الا اعطاه و ابن فهد ره در کتاب عدة الداعی روایت کرده است از
ابن ابی عمیر از هشام بن سالم عن ابی عبد الله علیه السلام قال من قدم اربعین من المؤمنین ثم دعی استجیب له بعد از آن گفته است
و یتاکد بعد الفراغ من صلوة اللیل یقول و هو ساجد اللهم رب الفجر و اللیال العشر و الشفع و الوتر و اللیل اذا یسر
و رب کل شیء و اله کل شیء و ملیک کل شیء صل علی محمد و آله و افعل بی و بفلان و فلان ما انت اهله و لا تفعل
بنا ما نحن اهله و حدیث کفعمی دلالت بر اینکه در قنوت وتر باشد ندارد بلکه بخصوص نماز شب هم دلالت ندارد
بلکه بخصوص نماز شب هم دلالت ندارد بلی عبارت ابن فهد اشعاری دارد بوجود حدیثی در دعا کردن برای چهل
مؤمن بعد از نماز شب در حال سجود و مضمون دعا هم اشعاری دارد و آخوند ملا محمد باقر مجلسی ره در کتاب بحار
فرموده و اما الدعاء لاربعین من المؤمنین فی خصوص قنوت الوتر فلم اره فی روایة و لعلهم اخذوه من العمومات
الواردة فی ذلک کما یومی الیه کلامهم نعم ورد فی بعض الروایات فی السجود بعد صلوة اللیل کما مر و فی سجدة صلوة
اللیل و اما دعا از برای برادران بعنوان عموم بسیار فرق میان احمال است و ثواب آن بیش از آن است که در حیطه
تقریر در آید حتی آنکه در روایه معویة بن وهب مذکور است که دعائی که انکه در آن بکنی حق تعالی هزار هزار برابر آن را
بتو عطا میکند و حاصل کلام آنکه دعا کردن از برای مؤمنات و مؤمنین از جمله قطعیات است که خوب است و اینکه
چهل نفر را لا اقل دعا کند از آن نیز از فتاوی علما و دلالت بعض اخبار ظاهر میشود و هم چنین قنوت وتر از
مقامات استجابت دعا است هم از اخبار و اقوال علما واضح است و هم چنین تقدیم برادران بر دعا و اختیار
آنها بر خود و کثرت نفع آنهم از اخبار واضح است و هم چنین در شب تا گاه خصوصا در سحر و خصوص در سجود پس هرگاه
کردن بچهل مؤمن قبل از دعای برای خود خوب است خواهد در قنوت وتر بکند خواهد در سجده آخر نماز شب
بکند خواهد بعد از نماز شب بکند خواهد بعد از فراغ از نماز شب بسجده رود و در سجود دعا کند هم
خوب است و لکن چون از بعض اخبار بر میآید که اسم بردن مؤمن بردن در دعا خوب است بهتر این است که در
ابتدا هم اسم پدرهای آنها را هم بگوید و اگر بدان اکتفا باسم خود او بکند و چون اسمها بعضی عرب و بعضی مرکب

مثل

نستن
مثل محمدعلی و محمد حسین و علی اکبر و امثال آنها است و بعضی منصرف و بعضی غیر منصرف و جمیع خواندن دعا منزه است دعا
را بی اعراب و بنا مشکلت خصوصا بجهة عوام الناس پس بهتر این است که این اسمها را بعد از نماز بگوید یکبار دعا را
غلط بگوید و لفظ غلط در بین نماز موجب خدشه میشود در نماز و بسا هست نماز باطل شود پس بعد
از فراغ از نماز شب بسجده رود و دعا کند و در همان سجده شکر هم میتوان کرد س شخصی در سجده است شک
میکند که آیا این سجده که دروم اول است یا دوم یا سیم چه صورت دارد ج بنا را میگذارد که سجده اول است
س در اذان و اقامه نماز استیجاری هرگاه نیت نیابت بالاستقلال منظور نشود و ضرر دارد یا ندارد هم چنین باقی
اجزاء نماز نیابتی و نماز احتیاط آن یعنی مطلقا منظور نباید کرد این اذان از مقدمات نماز است که بنیابت فلان میکنم
یا آن نماز احتیاطی است که نماز فی شده از شکی که از نماز که بنیابت فلان کرده ام حاصل شده ج صورتی ندارد
و مجزی نیست و مسقط تکلیف نیست س هرگاه کسی شخصی را اجیر کند که مثلا یکسال یا دو سال نماز و روزه از
برای کسی بکند قضاء آیا ضرور است که معین کند که این نماز چه نماز است و صوم چه صوم یا ضرور نیست تعیین
هم لفظ مضر و صحیح است نماز یومیه و روزه ماه رمضان آن شخص منوب عنه میشود ج ظاهر در عرف ما انصراف
بیومیه و رمضان است و چگونه احتمال غیر یومیه میدهد و حال آنکه جهالت دارد و اجاره بآن سبب باطل است
س هرگاه ضرور باشد تعیین و نکرده باشد آن لفظ در نزد اجیر منصرف شود بنمازهای یومیه و روزها
ماه رمضان آن شخص منوب عنه شده باشد و ملتفت باینکه شاید غیر اینها بوده باشد نشده باشد یا
اعاده ضرور است یا نه ج ضرور نیست س هرگاه نداند که این قضای نمازها و روزها یقینا در ذمه آن
شخص منوب عنه است یا احتیاط است آیا هر بکر تفصیل کرد اجیر که این نماز و روزه که ادا را میکنم بنیابت
دیگر آیا لازم است که الی القربة الی الله کافیست یا احتیاج است بتعیین ج بلکه کافیست علاقه القربة الی الله س هرگاه
اکبر اولاد ذکور میت نماز و روزه قضائی میت بر گردن او باشد و دیگری قضا و اجیب میشود یا نه ج نه واجب است
س ساقط میشود یا نه هرگاه بیند اما باشد بقیدی که ضرور است و لیکن در حین نماز با این بیاید مضاف است یا نه ج
مبطل بودن معلوم نیست و لیکن بالا کشیدن س آیا جد او کسی که قضای یا بکیر سهوا هرگاه کسی نماز کند محتاج باعاده
یا نه ج وجوب معلوم نیست س هرگاه در بیابانی کسی جمیع واقع نشده و جمیع اعاده آن کلمه هرگاه کلمه باید تکرار
نباید آن اعاده شود مضر است یا نه ج مضر نیست س هرگاه در حینی که درست مجتهد غیر یک کسی اندوه فکر
و اجتهاد خود و قول آنکه گفته بوده است که مظنون من است که فلان مجتهد چنین میگوید و ما ذا ان را انما فرمایند
نیابتی و صحیح بالاستقلال میبوده آیا این چنین نماز صحیح است یا نه با وجود امکان تاخیر آن نمازها تا حین
اوراک مجتهد ج ظاهر صحت است و تاخیر لازم نیست س نماز نیابتی با وضوی جبیره یا تیمم میتوان کرد بر فرض
آنکه عقد اجاره برای صلوة مطلق بسته شده است یا نه ج درست جایز و لکن با توسعه زمان شاید اولی تاخیر
باشد تا رفع عذر توضیح مقام این است که هرگاه مستأجر خواهد برای میت استیجار نماز کند جایز نیست که از کسی

نماز دوروزه

استیجار کند که نماز او جبیره یا تیمی است هر چند آنچه از میت فوت شده از این باب باشد چون صلوة مشروط است
بطهارة مائیه حقیقی و جبیره و تیمم بدل اضطراری است خواه ادا باشد خواه قضا بخلاف قصر و اتمام زیرا که آنها
هر یک مهیه علیحده اند و قضا و ادا و قضای آن بیت و اما هرگاه مستأجر اجاره مطلق کرد در حالتی که
اجیر قادر بر طهارة مائیه صحیحه بود و بعد عذری از برای اجیر بهم رسید اینجا است که گفتیم که دور نیست
جواز چون این از عوارض و سوانح نماز قضا است و تکلیف او نسبت بقضا همین است س آیا هر رکوعی
از نماز آیات رکن است یا در همان رکعت ج ظاهر این است که هر یک از ده رکوع رکن باشد و ظاهر این است
که هرگاه مأموم برسد با امام در وقتی که یک رکوع را کرده باشد از رکعت از او فوت شده است و باید یک رکعت
دیگر اقتدا کند و علامه در تحریر گفته است اولی است که در آن بقیه رکوعها متابعت امام بکند یا سجدها چون امام
برکعت دوم برخواست اقتدا کند س هرگاه بعد فوت شود و لکن بذکر یقین کند که در آن شرایط
احکام ضروریه را هیچ عملی است آیا در صورت مزبوره برعلم مزبور واجب است که نماز و روزه بجا آورد قضا
نماید تا هنگام برائت ذمه را اصالة و نیابة یا نه ج هر چند مشهور علما واجب میدانسته اند قضا هر نماز و روزه
که فوت شده باشد ظاهر این است که اظهر بر وجه غیر صحیح بعمل آمده نیز داخل فوت است و لکن اظهر در نزد
حقیر وجوب همه عباداتی نیست که بسبب علی الرسی فوت شده مثل مرض و سفر و امثال آن و البته برائت ذمه
فالله اعلم بیست مرغوب و مطلوب لکن وجوب آن معلوم نیست س هرگاه مصلی شک نماید
در در رکعت آخر نماز ظهر و در رکعت اول نماز عصر و نداند که رکعت مزبوره از آخر نماز ظهر است یا از اول نماز عصر
چکند ج بنا را بظهر بگذارد و تمام کند و بعد عصر را بکند س هرگاه شک واقع شود فیما بین رکعت آخر
نماز مغرب و رکعت اول نماز عشا یا فیما بین رکعت آخر یکی از فرایض و رکعت اول یکی از نوافل چکند
ج در همه اینها بنا را بر اول گذارد و تمام کند و شروع در ثانی کند و توهم اینکه این داخل شک در رکعات
مغرب باشد بی وجه است س هرگاه تشهد رکعت آخر از فرایض سهو شود و بعد از سلام بخاطر بیاید
در صورت منافی بعد از سلام و عدم منافی ظهر و صورت را بیان فرمایند ج هرگاه منافی بعمل نیامده
بجا آورد تشهد را بعنوان قضا بجا آورد و سجده سهو هم از برای سهو تشهد بکند و هم چنین
هرگاه منافی بعمل آمده و اگر حدث شده باشد احوط این است که وضو بسازد و قضا کند س هرگاه قبل از
رکوع بخاطر آورد که دو سجده بر نماز ترک شده نهایت عیان نکند که از کدام رکعت است یا اینکه دو سجده
مذکوره از دو رکعت است که ترک شده یا یک رکعت ج هرگاه یقین کند که دو سجده با هم فوت شده
از یک رکعت و لکن نداند که از رکعت اول فوت شده یا از رکعت ثانیه ظاهر این است که بنا بر این گذارد
که از ثانیه باشد و چون محل آن باقیست بنشیند و بجا آورد و برخیزد و تمام کند و چون دلیل این از اخبار و حجی
نماز را احوط این است که اعاده هم بکند و اما در صورتی که یقین نکند که دو سجده با هم فوت شده و با وجود

این شک

سجده
این شک هم شک کند که شاید دو سجده از دو رکعت بوده یعنی احتمال بدهد که یک سجده از رکعتی فوت شده و
دیگر از رکعت دیگر در اینجا دور نیست که بگوئیم مخیر است ما بین اینکه برگردد و دو سجده را با هم بعمل بیاورد
و برخیزد و نماز را اتمام کند و ما بین اینکه برگردد و یک سجده را بکند و برخیزد و نماز را اتمام کند و یک سجده هم بعد
از نماز بنیت قضا کند و سجده سهو هم بکند بلکه اظهر تعیین شق ثانی است چنانکه بیش از این بیان کردیم و بهتر
اعاده نماز را ترک نکند س هرگاه در وقت مختص و مضیق اضطراری حاصل شک در نماز نماید از جمله شکوک که
نماز آیا باید از سر گرفت چکند ج بمقتضای شک عمل کند هرگاه در اعاده وقت باقیست هر چند بقدر یک رکعت
باشد ادا است و الا قضا خواهد بود س هرگاه یک رکعت از رکعات چهار رکعتی نماز فراموش شود و بعد از سلام
بخاطر بیاید لکن نداند که از دو رکعت اول است یا دو رکعت آخر نه فی الحجه نماید با تسبیحات اربع ج ظاهر این است
که این رکعت در حکم رکعتهای آخر است و بتسبیحات یا حمد تنها اکتفا کند بلکه اگر جزم هم بکند که اینجا فراموش شده
رکعت دوم بوده باز چنین است و رکعت سیم در عوض دوم محسوب میشود و اینکه حال میکند رکعت چهارم
میشود و از این قبیل است هرگاه کسی سهوا سجده دویم را بکند بگمان اینکه سجده اول را کرده و وقتی که متذکر
شد این سجده را عوض اول محسوب میدارد و سجده دویم را از نو میکند کلام حقیر این است که در مسئله خلل
بنا شد و از شهید در ذکری ظاهر میشود که اجماعی است و در مسئله یازدهم از مسایل سهو گفته است تفریع
و لهذا اجمعنا علی انه لو اوقع افعال الثانیة رکعة معینة من الصلوة فتبین انه فی غیرها صحت صلوته مع ان
الترتیب بین الافعال واجب و در اغلب نسخهای دیگر هم گفته است که مناسب بمقام است و ایضا بر تحقیق
که نسبت همان داعی بر فعلست او را بر این رکعت وا داشته و اینکه افعال رکعت دیگر را در آن بجا آورده مقتضای
اخطار بیبال است مثل اینکه تکبیر گفت بقصد نماز ظهر و سهوا در هر دو رکعت تسبیحات اربع خواند بگمان اخیرتین
و بعد از سلام در رکعت دویم بخاطر آید بر میخیزد و دو رکعت دیگر را بتسبیح یا حمد تنها میخواند و ایضا
اطلاقات و ترک استفصال هم دلالت دارد س از آخر وقت مقدار چهار رکعت کامل الاجزاء باقیست
هرگاه مصلی اقتصار بحمد تنها نماید پنج رکعت را درمی یابد و هرگاه با سوره بخواند چهار رکعت را آیا
چنین وقت مختص است باشتراک و مصلی چکند ج وقت مختص است و باید سوره را بخواند چون
اظهر و اشهر وجوب است س اگر کسی شک در خروج وقت نماز نداشته باشد بعد از آنکه علم بدخول داشت
آیا وقت را مستصحب میتواند داشت یا نه در صورتیکه تشکیک بجهة مانعی باشد مانند ابر یا بدون مانع
با امکان علم بسبب از غیر یا ملاحظه کردن خود یا بدون امکان ج در صورت حصول مانع مثل ابر و غبار
یا محبوس بودن و عدم امکان استعلام و امثال اینها اشکالی نیست در جواز اکتفا باستصحاب بلکه
بقصد ادا بکند و اما در صورت علم مانع و امکان استعلام حال پس دور نیست که در آن نیز اکتفا
کند و بقصد ادا کند و دور نیست که هرگاه چنین باشد نیت ما فی الذمه را بکند یعنی این نماز را میکنم اگر وقت

جنبی
بانیت ادا باشد لا قضا همین نماز باشد و بهتر این است که در صورت اول یعنی اینکه مانع موجود باشد هم
کسی که از این باب است آن صورتی که خوف دارد که بسبب استعلام وقت در ورود مثل کسی که از خواب بیدار
شود و مظنه طلوع آفتاب کند و خوف دارد که هرگاه ببلندی برود بجهت تفحص آفتاب بر آید یعنی اشکال
دارد و آخر وقت است در مثل نماز ظهر و عصر و مغرب و عشا که آیا با امکان استعلام میتواند باستصحاب
عمل کند و ظهر را مقدم دارد یا مغرب را یا باید استعلام کند زیرا که شاید وقت مختص عصر و عشا باشد
و باید دانست که معیار در تعیین وقت از برای عصر یا عشا مظنه است و استصحاب هر چند قایل افاده ظن
هست لکن نه چنین است که هر جا مفید ظن باشد پس افاده آن ظن دارد در وقتی است که امارة مخصص
باشد در این اما هرگاه کسی مثلا در میان خانه نشسته و در خانه پوشیده و بکشودن در میتواند استعلام کرد در
این وقت مجرد استصحاب مفید ظن نیست زیرا که شاید اگر در را باز کند خلاف ظن ظاهر شود در این صورت
عمل باستصحاب نمیتوان کرد زیرا که ظنی که از این حاصل میشود ظنی معلق است نه ظن نفس الامری و انچه حجت است
ظن نفس الامری است نه ظن مشروط و بعبارة اخری مکلف در اینجا دو تکلیف دارد یکی اینکه ظهر و عصر هر دو را
بکند مادامی که یقین دارد ببقای وقت بمقدار هر دو یا ظن استصحابی دارد و دوم اینکه عصر تنها را بکند در
وقتی که وقت بمقدار عصر باقی مانده و چون تعبد باین ممکن نیست در عادت الا بظن زیرا که امکان حصول یقین باینکه
زیاده از وقت عصر تمام نمانده غیر حصول یقین ببقای مقدار عصر است و حصول ظن در اینجا باستصحاب بمعنی آن
بلکه باید با مارات دیگر باشد والحاصل اعتبار شرع رسیده این است که مقدار نماز عصر و عشا در اخر وقت مختص
عصر و عشا است نه اینکه باید ظهر و عشا این را مهمل و در صورتیکه علم حاصل شود که بقدر عصر و عشا
باقی مانده پس ما مکلفیم بعصر و عشا در آن وقت در نفس الامر و لازم است اجتهاد در تحصیل علم یا ظن بان و در اجتهاد
ملاحظه هر ادله و امارات متعارضه را باید کرد و اکتفا بیکی از آنها نمیتوان کرد چنانکه در مسئله لزوم فحص از مخصص
در عمل بعام محقق شد س اگر کسی در نماز خود یا استیجاری تکبیرات مستحبه نماز را در غیر محلش بگوید مثلا تکبیر رکوع را
در حالت هوی برکوع و تکبیر سجود را پیش از طمأنینه بگوید نماز صحیح است یا نه و اثم است یا نه ج هرگاه بقصد این
کرده که محل این تکبیرات در این اوقات است شرعا و مقصر است در اخذ مسائل ظاهر این است که نماز او باطل
باشد و اثم باشد و اگر غافل یا ملهو بوده و باین سبب در صدد تحقیق و اخذ مسئله بر نیامده اثم نیست و وجوب
اعاده هم معلوم نیست بلی در نماز استیجاری اشکال هست چون در عقد اجاره باید منفعت معین معلوم باشد
در نزد طرفین و ظاهر حال مستاجر در صورتیکه اعتماد بصداقت عرفی متشرعه صحیح کرده و اطلاق کرده منصرف
میشود بصحیح نفس الامری و اجیر عذر آن شده باطل است و مستحق اجرت نیست س اگر کسی پیش از مشغول
شدن بنماز جامه اش نجس شده باشد و وقت اشتغال فراموش نماید و نماز ادا یا قضا یا استیجاری بکند بعد
از آن خاطرش بیاید چکند ج اعاده کند مطلقا خواه در وقت باشد یا خارج خواه نماز خود باشد یا استیجاری سؤال

ظاهرا که در وقت وضو و شستن جامه غصبی نماز میکند قضای نماز بجا آورد یا بر ورثه ایشان لازم است که بجا آورند یا بعلاوه وجوب قضا
... است و باین سبب در حکم منکرین ضروری دین میشوند یا نه ج بلی نماز در جامه و فرش غصبی
عمدا موجب قضای نماز است بر آن شخص و قضای نمازهای چنین بعد از فوت آن شخص مشهور این است که بر ...
بزرگ لازم است و وجوب آن بر او مطلقا بر حقیر واضح نیست و لکن هرگاه وصیت کرده باشد از ثلث مال او
استیجار کنند و هرگاه منکر بود و ولد احسانی ببد بخود بکند دارای او استیجار کنند کالا احتیاط کرده اند و
شخص بمجرد همین داخل منکرین ضروری دین نمیشود س با انا قرار ابریشمین که متعارف است بقبا پیش سینه دوخته
میدوزند نماز میتوان نمود یا نه ج مضایقه نمیکنم س با شمشیر و اسبا و اسلحه که بر غلاف و زینت انها طلا
... باشد نماز میتوان نمود یا نه ج حکم ببطلان نمیکنم س با چکمه بلغار نماز میتوان کرد یا نه ج مضایقه ندارد
س با خنجری که دسته اش شاخ باشد نماز میتوان نمود یا نه ج با آن نماز نمیکنم و الاظهر عدم جواز است س
با ساعتی که قابل انکشف باشد نماز میتوان کرد یا نه ج اینهم مثل سابق است س وقت نماز واجب غیر یومیه
وارد شده میتوان نماز دیگر نمود یا نه مثل اینکه در ضیق نماز مغرب و عشا نماز هدیه بجهة اموات یا نماز استیجار
میتوان کرد یا نه ج الاظهر جواز است س با جل خز نماز میتوان کرد یا نه ج بلی میتوان کرد س الحبر قصبی که تقدیری
انسرکار از ان احرام بسیار افتند و ان حریر متصل بقدر ساتر عورت شود ان الحبر جامه نامیده نماز نمیتوان نمود یا نه
ج الاظهر صحت نماز است مگر اینکه همه مقدار ساتر جامه اتفاق افتد که پس و پیش هر دو ساتر باشد س
فاضلی در بلدی نماز جمعه میکرد و فاضل دیگر وارد آن شهر شد و او هم نماز جمعه میکند و سعی دارد که نماز جمعه را
او بکند و هر دو فاضل در یک شهر نماز جمعه میکنند آیا نماز فاضل قدیمی صحیح است یا جدیدی و نماز ماموم از
دو فرقه چه صورت دارد ج اولا غالب این است که بنیاد دو ولایت که چنین دو نفری هر دو عادل باشند
اولا باید دانست که کدام قابلیت جمعه کردن دارند هر کدام قابلیت ندارند باید واگذاشته نماز کردن با
او صحیح نیست و اگر بکنند هم اخلال بجمعه دیگری نرسانند و بر فرضی که هر دو عادل باشند قابل باشند باید
هر دو در یکجا جمع شوند در یکجمعه بجا آرند یا اینکه از یکدیگر جدا شوند بقدر یکفرسخ و هر دو یکجمعه بکنند
هرگاه اتفاق افتاد که دو شخص عادل قابل هر دو نماز جمعه کردند پس اگر هر دو با یکدیگر شروع در نماز کردند نماز هر
دو باطل است و شروع بتکبیر احرام متحقق میشود نه بخطبه بنا بر اظهر و پس اگر وقت جمعه باقیست باید اعاده
کنند جمعه بر وجه صحیح یعنی هر یکی اقتدا کنند یا دور شوند بقدر فرسخ و اگر وقت باقی نیست هر یکی اعاده ظهر
کنند و هرگاه یکی از اینها قبل از دیگری شروع کرد نماز او صحیح است و دوی باطل و اما این سخن خوب است هرگاه
بدانند پیش کیست و حال کردن و هرگاه نداند که دیگری در اینشهر میکند و این هم بکند و اتفاقا نماز او پیش
واقع شود معلوم نیست که کافی باشد بلکه در صورت دانستن اینکه در شهر دیگری نماز میکند با وجود علم بسبقت
هم صحت خالی از اشکال نیست چون هر دو مامورند باینکه جدا جدا بکنند و اینکه هر دو یکی شوند یا از هم دور شوند

پس توان گفت که نماز اولی هم منهی عنه است و اما هرگاه دو نماز بر پا شود و معلوم باشد که سبقت واقع شد
و معلوم نباشد که آن کدام است باز نماز هر دو باطل است و اگر گفته اند که اعاده میکنند ظهر چون جمعه صحیح
در نفس الامر بعمل امده پس دیگر اعاده جمعه نتوان و بعضی گفته اند که هرگاه ممکن باشد جمعه باینکه
وقت باقی باشد و هر دو یکجا جمع شوند یا دور شوند بقدر یکفرسخ جمعه اعاده کنند و مسئله خالی از اشکال نیست
س هرگاه کسی ادراک کند بعضی از تکبیرات نماز میت را آیا تکبیرات را با ادعیه بجا آورد یا نه ج هرگاه
جنازه بر زمین باشد تکبیرات باقی مانده را با دعاها بعد از آنها بجا آورد تا آخر و همچنین هرگاه برمیدارند
اما بسمت قبله میبرند باز تکبیرات را با ذکرها بگوید تا آخر و هرگاه جنازه را برمیدارند بسمت قبله هم نمیبرند
تکبیرات باقی مانده را پی یکدیگر بگوید و خلاص شود بدون ذکر و دعا س آیا غیبت متجاهر بفسق را میتوان
کرد و آیا شخصی که تقصیر در اخذ مسائل دینیه خود نموده متجاهر بفسق است ج معنی جواز غیبت متجاهر
بفسق این است که کسی که مشهور است بفسق و در نظر آن مردم مضایقه ندارد مثل فلان کس ساززن یا خادم
یا فلان کس مطرب و مغنی یا فلان کس ... و امثال اینها اگر اینها را بشغل او و وصف کردن او
باین صفات مکروه او نیست در همین معاصی غیبت او مستثنی است بلکه حقیقة این اغیبت نمیگویند اما
کسیکه بر او گران است که او را وصف کنند بمعصیتی جایز نیست غیبت آن مگر در جائی که نهی از منکر ...
باشد بر آن و مجرد ترک اخذ مسائل دینیه بر وجه صحیح این را متجاهر بفسق نمیگویند س هرگاه میت را
هم ولی مرد باشد و هم زن و از یک طبقه باشند کدام یک مقدم اند ج مرد مقدم است بر زن هرگاه در
یک طبقه باشند هر چند زن نزدیکتر باشد بمیت مگر اینکه مرد صغیر باشد یا مجنون در آن صورت زن
مقدم است کتاب الزکوة والخمس س آیا جایز است که کسی وجهی قرض کند و خرج تعمیر مسجد یا مدرسه یا غیر
آن از امور خیر بکند بقصد اینکه هرگاه وجهی بهم رسد که صرف این مصرفها توان کرد از آن ادای قرض
کند و همچنین هرگاه از مال خود صرف کند باین قصد و بعد از آن وجهی بدست او بیاید از سهم فی
سبیل الله یا مطلق وجوهی که از برای صرف در مبرات باشد آیا میتواند عوض آنرا بردارد یا نه ج ظاهر این است
که میتواند این کار را بکند و از آن وجه عوض را بدهد والذی یدل علی ذلک امور الاول انه من مصادیق
سبیل الخیر فیدخل تحت سهم فی سبیل الله من الزکوة علی الاشهر الاظهر من کونه اعم من الجهاد و شموله لجمیع
الخیر فانه یصدق علیه انه مدیون اذا اقترضه و صرفه و قضاء الدین من سبیل الخیر کما ذکره الشیخ فی مصارف
فی سبیل الله علی ما نقل عنه فی التذکرة والظاهر انه لا یشترط فیه الفقر لانه من حیث انه من مصارف سبیل الله
کالغازی و عمارة تعمیر المسجد و نحوه من الاجرة للعمل ومثل الاجیر لتعلیم الاطفال فی غیر الواجب فانه یجوز
اعطائه من سهم سبیل الله وان کان غنیا بل وان کان هاشمیا بل لم یشترط الفقر بعضهم فی معونة الزوار والحجاج
وعلله فی التذکرة باندراج اعانة الغنی تحت سبیل الخیر ویؤیده عدم اشتراط الفقر فی الغارم الذی اغترم لاجل

الحمالة بالفتح ما یتحمله عن القوم من الدیة والغرامة

اصلاح ذات البین فیعطی من سهم الغارمین وقوله علیه السلام لا تحل الصدقة لغنی الا لخمس وذکر رجل تحمل حمالة کما ذکره
العلامة فی جملة من کتبه وکذلک العاملون والمؤلفة قلوبهم ولابناء اشتراطهم العجز عن الاداء فی الغارمین
لاجل النفقة من حیث انه من سهم الغارمین عدم اشتراطه فیه من حیث انه داخل فی سبیل الله سلمنا عدم دخوله
تحت سبیل الخیر من حیث انه مدیون فقط لکن نقول یمکن دخوله بسبب انه اقترض لیس بقصد ان یکون لنفسه
بل اقترض لامر الخیر بقصد ان یؤدیه من وجوه الخیر فیجوز ان یؤدیه من سهم سبیل الله و وجوه البر وقد یتوهم فی
هذا مصادرة وهو ان جواز هذا الفعل موقوف علی کونه من افراد مصارف سهم فی سبیل الله من الزکوة
او من مصارف سایر وجوه البر وکونه من افرادها اول الکلام ووجه التوهم انه حسب ان مراد المستدل
من امر الخیر سبیل من سبیل الله ومن وجوه الخیر سهم فی سبیل الله ویمکن دفعه اولا بانه لیس مراده من سهم
سبیل الله فی الزکوة او مطلق وجوه البر ما هو ذا فیما نحن فیه کما هو ظاهر السؤال فیلزم المصادرة کما هو ظاهر
السؤال بل اعتبر فیه الاخذ مما یمکن صرفه فی ذلک واداؤه به وهو اعم منهما فان من جملة ذلک ما لو نذر
احد ان یقضی دین من استدان لتعمیر مسجد او یعطیه مساویا لما صرفه من ماله فی تعمیره لعموم النذر فی
مثل ذلک اذ لاحاجة الی الغنی ایضا امر راجح خصوصا اداء دینه وخصوصا ما صرفه فی مثل المسجد فیعم النذر ویجوز
اداء هذا الدین من مال یمکن صرفه فی ذلک فاندفع المصادرة فاذا لم یوجد من ینذر ذلک فیلزم ان یندرج
ذلک فی عموم سهم سبیل الله لاقامة هذا المعروف والا فلا یعود صاحب هذا العمل الی مثله والحاصل انه لما
کان فی متن الواقع یمکن کون مثل ذلک مما یحصل به التقرب فلا بد ان یکون داخلا فی عموم سهم فی سبیل الله
ونحوه و داخلا فیما جعل هذا السهم لئلا یفوت هذا النوع من الخیر و سبیل التقرب من العباد سلمنا
ان مفروض السؤال انه یقترض و یصرف فی المسجد بقصد ان یاخذ عوضه من سهم سبیل الله او مطلق وجوه البر
لکن نقول القرض لهذا الغرض بقصد ان یؤدیه من وجه سبیل الله او سایر وجوه البر لا یوجب ان یکون فعلا
بانه من افراد فی سبیل الله او مصارف البر بمجرد هذا القید و هذا القصد لا یوجب تخصیص القید و تقییدا کلیا
نعلم من اجل هذا لا غیر حتی یستشکل فی کون هذا الفعل خیرا اذا کان بهذا القصد یمنع اندراجه تحت عموم
مصرف سهم سبیل الله و وجوه البر فهو نوع من الخیر فلا بد ان یندرج فی عموم المصارف لسهم سبیل الله و وجوه
البر حتی لا یتوانی الناس عن ذلک فعلی هذا یندفع المصادرة سلمنا ان القرض بقصد الاداء منها
معلل بکونه من افرادها فانا نقول جواز هذا الفعل بقصد الاخذ من المالین بهذه العلة وان کان یتوقف
علی کون ذلک داخلا فی مصرفهما ولکن شمول عموم مصرف المالین لا یتوقف علی جواز هذا الفعل بهذا
القصد اذ یمکن ان یقال لا یجوز هذا الفعل بهذا القصد لعدم صحة ذلک القصد ولکن لا یخرج الفعل
بسبب کون هذا القصد غلطا من الاندراج تحت مصارف الخیر لان الجهة التقییدیة خارجة عن ماهیة الفعل
فیشمله عموم قوله تعالی وتعاونوا علی البر والتقوی ایضا فان قلت ان هذا یتم فی جواز اداء من وجه سبیل الله

لمن فعل ذلك جاهلا او ناسيا ولا يتم اذا اعطيا الاستدلال على ان هذا القرض وهذا الصرف اولا فلت عكن تتميمه فيه
بوجه اخر وهو ان يجعل اللام في قوله اقترض هذا واصرفه في تعمير المسجد لان المدين من وجه في سبيل الله من
باب فانقطاع الغرض لكون له عدوا وبعض افعل هذا الفعل لانه عاقبة انه يجوز اداء من هذا الوجه
لكونه اقامة للمعروف لا لانه فرد من افراد السبيل ويجوز اداء من وجه الثاني ان الاقراض لمصرف تعمير المسجد من
باب القرض للسهام قبل حلول وقت الزكوة وهو جائز للمالك والامام والساعي وثقات المؤمنين
كالفطرة اول الشهر بناء على عدم جواز التقديم اذ يجوز ان يقرض المال لكل السهام قبل حضور وقت الزكوة
ثم يحسبها زكوة عليهم كما يظهر من كلام الفقهاء ولا اختصاص لذلك بالفقراء من جملتهم ومصرف في سبيل الله
ايضا من جملتهم سواء كان غازيا او زائرا او مسجدا او نحو ذلك والمالك وكيل من جانب المصرف ايضا لجواز
صرفه بنفسه فيه وكذا الكلام في الامام والحاكم والساعي وثقات المؤمنين وممن صرح بثبوت ولاية اخذ
اخذ الخمس والزكوة من المانعين لها لثقات المؤمنين الشهيد في القواعد وقال العلامة في التذكرة
في كتاب الوقف ان للامام ان يقرض المتولي للمسجد من بيت المال او يأذن له في الاستقراض والانفاق على
العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع وليس الاستقراض بدون اذن الامام الثالث ان بناء عمل المسلمين في كل
الاعصار على انهم يستأجرون العملة لاجل المساجد والقناطر ونحوها في اول اليوم او في اول الشهر للعمل وبناؤهم
على ان يعطوهم الاجرة في اخر النهار او في اخر الشهر مع ان المال الذي اعد لهذا الامر من سهم سبيل الله او من سائر
وجوه البر ولا ريب ان الاستيجار انما هو على ذمة المستأجر لا على عين المال المعد لذلك وان كان قصد المستأجر الاداء
من ذلك المال لا عن غيره لانه لا ينفع في براءة ذمة المستأجر سيما مع جهل العملة بذلك فقد حصل في ذمته مقابل
العمل وقد لا يمكنه الاعطاء من المال المعد لذلك لتلفه في اثناء النهار او الشهر والعملة لا يسامحونه في ذلك
وياخذون الوجه من عين ماله فقد جعل المستأجرون بقدر من المال في ذمتهم للعملة برجاء ان يتمكنوا من تدارك
ما في ذمتهم من المال المعد لذلك ولم ينكر احد من العلماء عليهم ذلك فكما انهم يصرفون فيما عن غيرهم قدرا من عين
مالهم في هذا المصرف رجاء ان يتمكنوا من مال يمكن صرفه في هذه المصارف فياخذونه فكذا في المثال الذي
ذكرنا يجعلون قدرا مما يقرضونه في ذمتهم بازاء العمل رجاء ان ياخذوه فكما ان اعطاه وعبارة اخرى يجعل العمل الذي
انتقل اليه بالاستيجار مصروفا في المسجد ليأخذ عوضه مما اعد للمصرف وكما يجوز هنا الاخذ مما اعد عوضا
عما استحق الاجراء في ذمتهم فكذا فيما نحن فيه ولم عندهما فرقا وتشخص الكلي في ضمن هذا الفرد المعد للمصرف
مع امكان عدم التمكن منه حين يريد الاداء لا يوجب مغايرة حكم ما يحتمل التمكن من فرد يجوز ان يتشخص الكلي
في ضمنه ويتمكن منه من حيث الدليل والماخذ الرابع ان المستفاد من الاخبار وكلام الاصحاب جواز نقل العمل بعد
الاتمام الى الغير وان فعله لنفسه سيما في ابواب الحج فان الاخبار فيه مستفيضة بجواز جعل ما فعله من الحج لابيه او امه
او احدهما وان لم يقصد في العمل اياهم ولم يخطر ببالهم اصلا وكل يستفاد منها انتقال ما عمله للغير الى نفسه لبعض

الوجوه

الوجوه كما لو فعل الحج ولم يكن عليه من قبل بسبب تعيين العام الاول في العقود فانه يجوز نقل العمل بعد الاتمام
الى الغير في العبادات فيجوز في غيرها بطريق الاولى كما لو وقف احد ارضا لسكنى المؤمنين بان يلبنوا البيوت
من طينها ويسكنوا فيها فاذا بنى فيه احد بيتا او عمل لبنا كثيرا لاجل العمل وان كان اصل الطين وقفا فيجوز ان
ينقل اللبنات بسبب العمل فيها وكذا الجدران الى غيره بعد ان عملها لنفسه ويجوز اخذ الاجرة على ما نقل اليه
لانه عمل محلل يجوز اخذ الاجرة عليه كما يجوز اخذ الاجرة على الزيارة وختم القرآن بعد الفراغ منهما اذا نقلهما
الى الغير ويظهر من كلماتهم في استيجار العبادات ان العبادات مما يصح فعلها للغير ويحصل نفعها اليه وقد استدل
جماعة منهم على صحة استيجار العبادات بمقدمتين نعم لو كونهما اجماعيتين احديهما ان العبادات مما تقبل النيابة
للاجماع والاخبار المستفيضة بل المتواترة والثانية جواز الاستيجار على كل عمل محلل فبعد ثبوت جواز نقل
العمل للغير وصحة الاجارة لمعيته للمحبوب واللزوم ويصح نقلا التقريب وللمقامات المقصودة من استدلالهم
هذا دفع ما يتوهم من ان العبادات مما لا يصح اخذ الاجرة عليه بتقريب انها عمل يجوز فعلها للغير يجوز اخذ
الاجرة عليه فيلزم جواز اخذ الاجرة عليها سواء وقع ذلك على وجه الاجارة او بسبب من الامر الموجب للزوم اجرة
المثل او من باب افعل لنفسه ثم نقل الى الغير بازاء اجرة نعم يقع الاشكال في بعض الصور مثل ما لو فعل الصلوة
الخمس لنفسه قضاء وجوبا او احتياطا فانه لا يجوز نقلها الى الغير بعد فعلها مطلقا لانه ادى بها دينه اللازم او
دين المحتمل فلا يجوز الاستيجار ومع اشكال في التلاوة واما في الافعال المستحبة كالزيارة وختم القرآن والنوافل
فلا اشكال في جوازها للاموات بل ظاهر المشهور جوازه للاحياء وعلى هذا فيمكن ان يقال بعد تمام العمل
الذي يصح ان يجعل للغير بعد الفعل ان هذا مما يمكن ان يجعل للغير وينقل اليه وكلما يجوز نقله الى الغير
يجوز اخذ العوض عليه فكما يصح اخذ الاجرة عليه في اول الفعل يجوز المعاوضة عليه بعد الفعل فيمكن نقل
العمل بعد الاتمام الى الغير بازاء عوض بصيغة الصلح والهبة المعوضة ونحوهما وقد صرحوا بجواز الصلح
على كل ما يصح اخذ العوض عنه ولم يقيدوا العوض في الهبة المعوضة بهبة اخرى بل اطلقوا في العوض حتى ان
بعضهم استدل على لزوم الصدقة بانه هبة معوضة فان الله تعالى قد عوضه بالثواب وان كان لنا فيه كلام
فمن احيا مسجدا او خرابا مثلا وصرف فيه وجها فيجوز له ان يعاوضه بمثل ما صرف فيه ويجعل عمله لغيره في
ازاء ما يعطيه فيكون كانه هو العامر للمسجد كما يجوز ان يصرف ما اخذ من وجوه البر في ذلك وكذا سهم
سبيل الله من زكوة سيما اذا فعل العامل لا بقصد ان يكون له خالصا بل معلقا على انه ان وجد من يعطيه ما صرف
فيه يكون له والا فيكون لنفسه هذا ولكن تمامية الاستدلال المتقدم في تصحيح الاجارة من التمسك بالمقدمتين
كلام وهو لزوم الدور وغيره من المفاسد قد بيناها في مواضع من تاليفاتنا لا يسع المقام لذكرها وحاصلها
ان تصحيح الاجارة متوقف على كون المنفعة محللة وكونها محللة في العبادات لا يكون الا بثبوت رجحانها اذا
العبادة لا تنفك عن الرجحان فلو ثبت رجحان المنفعة في مقابل الاجرة قبل الاجارة لصح عقد الاجارة فيحتاج

لكل التمسك بعقد الاجارة والكلام انما هو فيه لا فيما ثبت رجحانه من الاخبار وهو العمل نيابة من الغير على وجه التبرع
لا غير فاثبات الرجحان بالاجارة مستلزم للدور اذ صحة الاجارة في العبادة موقوفة على رجحانها قبل الاجارة ليصح
الاجارة فلو اثبتنا رجحان العبادة المستاجرة بسبب الاجارة لزم الدور وكان معتمدنا في تصحيح استيجار العبادات
هو الاجماع المنقول في كلام جماعة ويمكن ان يكون محض التعبد لا بقاء فلا يحتاج الى اخذ الاجرة بعد تمام العمل
ولا بسبب امر الغير اياه بعمله تتميم الاستدلال بما ذكره القوم في تصحيحها وهو ليس من باب التعبد
بل معلل بصحة اخذ الاجرة على كل ما يجوز فعله نيابة عن الغير ولكنه غير تام كما عرفته في اصل الاستدلال
الرابع لتتميم جواز اخذ العوض عما صرفه في تعمير المسجد والمدرسة على ما هو المعتمد في نظري هو انه لا يجوز
لاحد ان ينقل عمله الذي عمله لغيره الى نفسه بعوض حصل في مثل التوصليات كعمارة المسجد والمدرسة وبناء
يعطيه ما يساوي ما اقترضه وصرفه في المسجد او صرفه من ماله بقصد ان ياخذ ما يمكن اخذه ويأخذ
في عوضه ما يترتب على عمارة المسجد من الثواب اذ لم يقيدوا عوض الهبة بشيء خاص كما عرفت او ينقل الى
نفسه على طريق المصالحة ويلزمه ان يلحق لعامر المسجد لاخذ هذا الوجه ومعاوضته بما يترتب عليه من الثواب
فجواز اخذ هذا الوجه للعامر ناش من جواز اعطاء هذا الواهب والمصالح فهذا الاستدلال وان لم
ينطبق على جميع افراد السؤال ولكن يثبت بعض افراده فان في جواز اعطاء سهم سبيل الله ونحوه
في اداء ذلك اشكالا هنا كله مع ان الظاهر من سهم في سبيل الله ووجه البر ان المراد صرفهما في تحصيل ما
يوجب النفع للغير كالتصدق وبناء المساجد والقناطر على الزوار والحاج واداء الديون ورفع الفقر ونحو
ذلك ثم يحصل نفع ذلك الايصال اليه والمفروض فيما نحن فيه انه ليس هنا تحصيل ما يوجب النفع للغير بل نقل
ما حصل من موجبات نفع الغير الى نفسه لاجل وصول النفع والحاصل ان التمسك بهذا الوجه في
غاية الصعوبة والاولى التمسك بغيره من الوجوه هذا ما اقتضاه النظر العليل والفكر الكليل في هذه
المسئلة ولعمري انها من غوامض المسائل سؤال ايا طالب علمي كه در طلب علم نيت خالص نداشته باشد و
از براى ريا وسمعه يا رياست طلب علم كند يا اين امور ضميمه قصد تقرب باشد ميتواند زكوة بگيرد و
زكوة حلال است يا نه جواب هرگاه ان طالب علم فقير است و قادر بر كسب مؤنه نيست بنا بر قول بعدم اشتراط
عدالت چنانكه اظهر است هم جايز است دادن زكوة باو و هم گرفتن او و بنا بر قول باشتراط عدالت از براى
دهنده جايز نيست دادن از سهم فقرا با علم بحال و يا جهل بحال و اعتقاد عدالت هرچه و بعد ازو بهم رسيد از او
على الاظهر هرچند خلاف ان ظاهر شود و براى گيرنده هم ضرر ندارد بجهة انكه ظاهر اين است كه اشتراط عدالت
بنا بر قول بان از براى جواز دادن است نه گرفتن و اما اگر قادر بر كسب مؤنه هست و لكن كسب منافى
تحصيل است پس در اين صورت بنا بر قول بعدم اشتراط عدالت اشكال وارد مى ايد كه تحصيل علم بكند و نتوان
ببايد دست از كسب بردارد و اخذ زكوة كردن تحصيل واجب عينى است يا واجب كفائى و اينها همه يك

بدون

بدون نيت تقرب نميشود چون در اطاعت الهى نيت شرط است و فعل ناشايسته مطلوب الهى نخواهد بود
پس هرگاه تحصيل بقصد ريا حرام باشد جايز نيست ارتكاب ان پس واجب نخواهد بود كه سبب ان ترك كسب
بكند و زكوة بگيرد پس صادق است بر او كه قادر بر كسب است و غنى است و ممكن است دفع اين اشكال با اينكه
تحصيل كه از اسباب اجتهاد و طريق معرفت احكام مبدا و معاد است ظاهر اين است كه از واجبات توصليه است
نه تقربيه مثل خليفى در تحقق ماهيت انها نيت در تحصيل انها واجب است و قصد تقرب كردن واجبى است عليحده
و ترك ان اين ساقط نميشود مخصوصا اينكه بجهة تسليم ديگران و سيلة ايست و بر پا داشتن اين امر مطلوب است
پس بسبب ترك قصد تقرب سقوط اصل واجب لازم نمى ايد تا اينكه بگوييم قادر بر كسب است و زكوة بر او حرام
و من بيان نيست بغير از ما صاحب رحمت و مغفرت ما به استاد خود اقا هادى قربطاب نورا مشيم كه ميفرمودند
روايتى هست كه فرموده اند يا مخصوص كه اطلبوا العلم ولو لغير الله فانه يرجع الى الله و لكن خود بان روايت در كتب
احاديث برنخورده ام و بالجمله نهى از تحصيل رياى مستلزم رجحان در ترك مطلق تحصيل نيست و ترك امر مقيد
باختيار مستلزم عدم امكان نيست و او مكلف است بتحصيل بقصد تقرب و در حال علم قصد قربة نه بشرط ان تا
محال لازم ايد و بفرض كه مستلزم محال باشد دليل بر قبح ان نيست چون خود باعث ان شده پس صادق است
كه مامور نيست بتحصيل كه منافى كسب است پس صادق است بر او كه فقير است و اما ثانيا پس ميتوانيم گفت
كه از سهم فى سبيل الله توان داد و در ان دقتها نيست مثلا از وجه زكوة علم و بناى مساقى و غيرها عطلكيفا و ستون
گرفت كه بل عد و باطل بسا نيد شكى نيست كه بر پا داشتن تحصيل علم از وجوه فى سبيل الله است چون لا اقل
منشاء اين ميشود كه ديگران از اينها اخذ علوم مى كنند هرچند علوم ادبيه باشد كه ان مقدمات علم فقه ميباشد
و اين از باب اعانت بر اثم هم نيست كه از ان جهة ممنوع باشد نيز اگر مقصود اعانت بر قصد رياست بلكه
اعانت است در اقامه معروف س شخصى خانه داشت كه بقدر ضرورت نبوده است و كسبى هم داشته و در
سال از منافع ان زمينى خريده است و ليكن اسباب كل كارى هم خريده است و در سال اينده بناى كل كارى نموده و خانه
سابق را فروخته و قيمت انرا با منافع هذا سال خرج كل كارى نموده در صورتى كه بوده خمس بر ذمه او تعلق گرفته
يا نه ج هرگاه اينخانه تازه كه ساخته زياده از قدر حاجت نيست انچه خرج كرده در سال اول بجهت خريدن زمين و
اسباب كل كارى و انچه در سال دويم هم خرج كرده در ان از منافع كسب از قيمت خانه سابقه خمس هيچيك بر او
لازم نيست و ظاهر اين است كه مصلحت نيست ان اسباب كل كارى در سال اول معطل باشد و هم چنين خريدن
زمين در سال اول هرگاه موقوف باشد خانه ساختن بقدر حاجت و گرفتن تمام ان زمين و اما هرگاه ممكن باشد كه
تمليك زمين در جنب ان خانه بگيرد كه از ان ضم كند بخانه سابقه و رفع حاجت بشود پس ترك خمس در قيمت زايد از ان
مقدار از زمين مشكل است و لكن اظهر جواز است س شخصى مزيد بولخمس داده هم داشته است ايا خرج كل كارى
از ان محسوب ميشود يا نه و انخانه سابقه تبديل بعوض ان شخص بوده و تقديم را بسبب نموده است و جمعا خانه

خمس داده باشد ج مؤنه سال خواه خرج خانه ساختن بقدر حاجت باشد یا سایر اخراجات ظاهر این است که از
پول خمس داده وضع میشود هرگاه اخراجات خانه ساختن از پول خمس داده وضع میشود هرگاه اخراجات
خانه ساختن از پول خمس داده تمام شد دیگر قیمت آن خانه که خمس نیست مگر اینکه اگر خانه را با پول خمس
نداده خریده باشد س شخصی پول خمس داده داشته و در بین سال کسب نموده و ایضا نفع کرده
با قدری از سرمایه خرج خانه و مؤنه سال کرده آیا این خرج را از پول خمس داده حساب کند و خمس نفع را بدهد یا
اینکه چون خرج شده است نفع خمس ندارد ج مجرد خرج کردن نفع باعث عدم اعتبار مؤنه از پول
خمس داده نمیشود بلکه ظاهر این است که مقدار سرمایه را وضع میکند و اخراجات که کرده از پول خمس داده
وضع میکند و ایضا از نفع هم صرف ضروریات مؤنه شده هرگاه پول خمس داده وفا نمیکند در باب نفع تمام
کرده از آن نیز وضع میکند و ایضا فاضل اینها از نفع از مؤنه سال خمس از آن بدهد س چون رای عالی این است که
مؤنه سال از چیزی که از شان آن خرج کردن نیست وضع نمیشود و سرمایه از شان آن خرج کردن نیست هرگاه
سرمایه بقدری باشد که ربح آن زاید از کفایت مؤنه سال شخص باشد آیا خمس بمقدار زاید سرمایه تعلق
میگیرد یا نه ج سرمایه بقدری که منافع آن کفایت او کند در خوردنی او از جمله مالی است که مؤنه از آن
وضع نمیشود و هرگاه زاید بر آن باشد باید مؤنه را از آن حساب کرد یعنی از آن زاید مثلا صد تومان سرمایه دارد
و به پنجاه تومان سرمایه کار او میگذرد باید مؤنه را از پنجاه تومان محسوب دارد و از فاضل ربح خمس بدهد هر چند
تمام ربح فاضل مؤنه باشد که آن تمام باید بدهد س هرگاه زید قلیل تنخواهی چند وقت قبل از این بعمرو داده باشد
که بجهت او معامله و تجارت کرده باشد و بعد از چند وقت جناب اقدس الهی نفعی باو عطا فرموده باشد
و زید مذکور خمس آن را چون که تنخواه بدست او نیامده نداده باشد و بعد از چند وقت تنخواهی دیگر علاوه
اصل تنخواهی که خمس آن را نداده بود کرده باشد و از آن نیز نفعی عاید شده باشد و ما الاعلوم نباشد که
مقدار بوده و ربح آن چه قدر بوده و زید میخواهد که خمس آن را بدهد بنا بر این چنین مالی احد طریق باید خمس
داد و بر فرضی که خمس آن را اخراج نمود یا شش حصه را باید نمود یا پنج حصه و یا حصه امام را چه باید کرد و خمس خود
بدهد بهتر است یا نزد مجتهد عادل و یا بهر که او بدهد ج ظاهر این است که بظن غالب تواند عمل کرد
مثلا هرگاه ظن غالب او این است که مجموع اینها پنجاه تومان ربح حاصل شده باشد در این صورت خمس
پنجاه تومان که ده تومان است میدهد و طریق دادن آن اینست که نصف ده تومان که سهم امام است باذن
مجتهد عادل بفقرا برساند و اگر ممکن نشود خود میتواند بفقرای سادات از باب تتمه مؤنه برساند و اگر با اطلاع
عالم صالحی باشد بهتر است و نصف دیگر را خود میتواند بفقرای سادات بدهد و اگر همه را باطلاع و اذن مجتهد
عادل بدهد احوط است س هرگاه زارع تخم و خراج سلطان و باقی اخراجات آن سال را از حاصل وضع نماید
باقی را بدهد صحیح است یا نه ج اظهر و اشهر جواز وضع خراج و مؤنه زراعت است و خراج را از میان میتوان

برداشت و بعد از آن ملاحظه نصاب کرد و همچنین در زکوة و سایر مؤنه هم چنین کند لکن احوط این است که ملاحظه
نصاب را قبل از وضع مؤنه کنند س هرگاه کذران و دوران معاش شخصی مخلوط از کسب و هدیه و اخذ وجوه بر بوده
و بتدریج خانه و ما یحتاج خانه از ظرف و فرش و رخت و کتاب و باغ و سایر اموال تحصیل نموده حال خمس مجموع را
بدهد یا فاضل مؤنه را و فاضل مؤنه سال را چه نحو باید معلوم نمود با اعتبار اینکه اوقات تحصیل ما یحتاج خانه
مختلف است مثلا گندم را سر خرمن و برنج را در زمستان و هم چنین تاریخ تحصیل هر یک را علیحده نگه دارد یا
تاریخ قدرت بر تحصیل را و هرگاه شخصی قادر بر تحصیل آن و هرگاه شخصی قوت سالیانه نباشد مثلا تمام
ماه یا شش ماه یا یازده ماه تحصیل نماید و بفقرا برساند فاضل مؤنه نخواهد داشت طریق واضح را بیان فرمایند
جواب اجناسی که از برای خانه و ما یحتاج خانه است مثل اصل خانه و فرش و ظرف بقدر احتیاج امثال آن شخص
در خوردنی امثال او است در آن خمس متعلق نیست و هم چنین باغ و ملکی که از برای گذران معیشت خریده
و هم چنین کتابی که محتاج است بآن و اجناسی که تنها خمس در فاضل مؤنه است معنی آن این است که
هرگاه کسی زراعتی یا تجارتی یا کسبی داشته باشد آن ملک و سرمایه او که محتاج است بآن از برای او وضع
میشود و اجناس از مداخل و منافع اینها بعمل می آید صرف معیشت میکند هر قدر از آن منافع که بعد از وضع مؤنه
سال زیاد آید خمس آن را میدهد و حساب تاریخ سال را از ابتدای شروع در آن شغل و کسب باید ملاحظه کرد مثلا
زارع ابتدای سال او ابتدای تخم کشتن است پس هر چه خرج میکند در این سال از برای زراعت و قرض هم میکند
و میخورد و صرف میکند تا ابتدای زرع سال دویم از مؤنه سال حساب میکند و قرضها را از همین حاصل
ادا میکند و آنچه فاضل آید خمس میدهد و تاجر ابتدای سال او وقتی است که شروع بتجارت میکند و اول سال
اهل سوق در این زمانها از نوروز معمول است و هرگاه کسبی و هم زراعتی و هم تجارتی داشته باشد ظاهر این است
که حساب از کسب و دل نگاه میدارد و بعض علما ابتدای سال را از ابتدای ظهور ربح گرفته اند و دلیل آن وضوحی
ندارد بلی اشکال در وقتی لازم می آید که مثلا زارع از اول تخم کشتن از کسب خود گذران میکند و قرض هم نمیکند
در آخر سال بگوییم قرض خود را از منافع این زرع ادا کند هم چنین تا آخر سال از خود خرج میکند و هیچ برای او حاصل
نمیشود مگر در ماه آخر سال که آیا عوض آنچه خرج کرده بر میدارد و ملاحظه میکند که اگر فاضلی هست خمس میدهد
و الا فلا یا آنکه اخراجات از کیسه او رفته و باید تمام آنچه فاضل است خمس بدهد و این محل توقف است بیان مسئله
دیگر و آن این است که آیا کسی که کسب زراعت یا تجارت دارد هرگاه مالی دیگر هم داشته باشد که خمس متعلق بآن
نباشد مثل پولی دادکرکسی با و بخشیده یا بمیراث یا وصیه یا پیشتر خمس آن را داده و ایضا منافع کسب تجارت و زراعت
هم دارد آیا مؤنه سال را باید از منافع کسب زراعت بردارد و ملاحظه کند و فاضل را خمس بدهد یا اخراجات سال را
از اموالی که خمس ندارد باید وضع کند و خمس ارباح مکاسب را همه را بدهد یا بالنسبه قسمت کند اخراجات را میان این
دو مال و بعد از آن از فاضل ارباح خمس بدهد احوط بلکه اظهر و بنظر حقیر قول اول است بنا بر این که یکی دو سال

اول از مداخل زراعت و تجارت خرج نمیکند و قرض هم نمیکند و از مال دیگر خرج میکند باید خمس مجموع مداخل آن
تجارت را اگر در آخر سال باقی مانده بدهد س نصاب طلا و نقره را در زکوة بعبارت این زمانها بیان فرمایند جواب
نصاب طلا دو نصاب است نصاب اول بیست مثقال شرعی طلای سکه دار است بسکه معامله که پانزده
مثقال صرافان باشد و زکوة آن چهل یک است و نصاب دویم سه مثقال است تا هر چه بالا رود بحساب مثقال
صرافان و در آن نیز چهل یک است و ما بین دو نصاب زکوة ندارد و نقره نیز دو نصاب دارد نصاب اول صد
پنج مثقال نقره سکه دار است بمثقال صرافان و چهل یک از آن باید بدهد و دیگر زکوة نیست تا بنصاب دویم
برسد و نصاب دویم بیست و یک مثقال نقره سکه دار است بمثقال صرافان تا هر چه بالا رود و باز در آن
چهل یک است س نصاب زکوة گندم را بمن تبریزی بیان فرمایند ج نصاب غلات هر یک بیست و یک من تبریزی
که معادل هشت عباسی پول سیاه باشد دویست و هشتاد و هفت من و سه چهار یک و پنجاه درم و
پانزده مثقال صرافیست س معطی خمس هرگاه در بلدی که مجتهدی یا فقیه جامع الشرایط نباشد سهم امام را
که متعلق است بامام است چه عمل نماید جواب سهم امام با وجود تمکن و عدم تعذر باید بدست
مجتهد عادل بدهند و یا باذن خاص او به هر که او بگوید بدهند و هرگاه این دو هیچ یک میسر نباشد و مجتهد
عادل مالک را امین شناسد که امین است اورا اذن عام بدهد که بنیابت او خود سهم امام را بفقرای سادات
بتتمه مؤنه ایشان بنیابت امام برساند و هرگاه اذن عام گرفتن هم ممکن نباشد یا متعسر باشد خود
مالک میتواند سهم امام را بتتمه نفقه فقرای سادات که سهم خود ایشان وفا نمیکند بمؤنه ایشان با آنکه
از اصل چیزی بایشان نرسیده و بفقرا بدهند و هرگاه عالمی عادلی در آن بلد باشد در این صورت بهتر این است
که باطلاع و مصلحت او برساند هر چند مجتهد نباشد س کسی تجارت میکند که هست که متاع او مکرر
بدل بجنس دیگر میشود و بفروش نمیرسد و اگر بفروش برسد هم بجنس دیگر بدل میشود تا نقد نشود معلوم
نمیشود که چه چیز عاید میشود آیا خمس بر او واجب میشود یا نه و که هست یکدو سال و سه سال میکشد
و علما گفته اند که سال که منقضی شد باید خمس داد حکم این چگونه است ج سرمایه را اگر با آن جنس میخرند هر گاه
سال منقضی شد و بعد از گذران و معیشت ربحی از آن تجارت حاصل شده فاضل بر مؤنه سال او معلوم شده است
که ربح کرده با این معنی که مشتری هست که جنس را بخرد بقیمتی که ربح میکند بر این صادق است که ربح کرده هر چند
کمتر از آن باشد که منظور او است در فروش و باید خمس آن را بدهد هر چند متاع را نگاه دارد با میل اینکه گران تر
نیز بفروشد اما هرگاه مشتری نیست که بخرد و که هست بعد از این مشتری بهم رسد که بربح بخرد و که هست هم
نرسد و جنس تنزل کند و بسرمایه برسد یا از سرمایه نقصان کند در این صورت صادق نیست که ربح کرده و بر او خمسی
نیست تا ربح معلوم شود هر چند دو سال و بیشتر هم بماند س آیا وضع مؤنه زراعت از خود غله میشود یا کلام
ملاحظه میشود ج هر چند التبال از کلام فقها در نظر نیست که متعرض آن شده باشند لکن اظهر الحال بمقتضای

قواعد مفهم این است که کلام را هم باید ملاحظه کرد بجهة آنکه مقتضای ادله در وضع مؤن این است که زکوة در نمای حاصل
یعنی آنچه خرج زراعت شده وضع میشود و بعد از آن زکوة داده میشود و چنانکه هرگاه کسی اخراجاتی کرده باشد
از برای زراعت زکوی و غیر زکوی مثل نخود و عدس و پنبه و غیر آن تقسیم میشود و هم بر همه بعد از آنچه مخصوص
بزراعت زکوی است وضع میکند و تتمه را زکوة میدهند و زارع که گندم میکارد و کاه و دانه هر دو مقصود
او هست در زرع و وجهی که خرج میکند خرج هر دو میکند پس هر قدر که حصه تحصیل کاه میشود از زکوة
بر نمیدارند و الحاصل اخراجات چون از برای مجموع شده از مجموع بر میدارند و آنچه بعد وضع مؤنه گندم
بقدر النصاب گندم وضع میکنند و زکوة میدهند بلی اشکالی هست که مؤنه هرگاه مثل گندم باشد که از باب
مثلی است و مستحق مثل است چنانکه در وضع بذر که مستحق مثل است جدا از وضع آن از کاه تحقق نمی یابد
این موهم است که همه از گندم برداشته شود و این اشکال مندفع است با اینکه برداشتن مثل در مثلی
در صورت امکان است و با تعذر قیمت آن را از کاه بر میدارند بهمان قیمتی که در عوض برداشتن دارد و شکی نیست که
احتیاط هم در این است س هرگاه کسی بذر زکوی بکسی دیگر دهد که زراعت او را بعمل آورد یعنی مزارعه کند با شخصی
که مالک زمین بذر را بدهد و آن شخص عامل شود و زرع کند و نصف حاصل از او باشد یا وجه دیگر که
متعارف و مستحق ربع است در آن عمل بشرط آنکه متوجه بعضی امور و غیر زراعت هم باشد مثل عمل در باغ
و کل کاری و امثال آن یا آنکه مالک زمین زرعی در فصل پائیز کرده و در فصل بهار بشخصی میدهد که آن
زرع را بعمل آورد بر نصف یا ثلث یا ربع آیا زکوة بهمه آن که زاید بر متعارف است بر بذر کار است یا صاحب زرع ج اولا
اشکال در صحت اجزای اینها است و این داخل همان مسئله میشود که چیزی خارج المزارعه داخل عقد مالکی
بدهند و اشهر و اظهر جواز آن است چنانکه در کتاب مزارعه هم مجموعه ترجیح کرده ام و لکن در اینجا اشکالی در
جهالت شرط است و هرگاه آن اعمال را معین کنند که چه چیز است و چه قدر است اشکال در صحت آن نیست
و زکوة نصف زراعت بر بذر کار است و نصف بر مالک زرع و هرگاه شرط مجهول باشد عمل از این قرار میشود
و منافع تابع بذر است و زکوة هم بر صاحب بذر است و مال و مستحق اجرت المثل عمل است و ظاهر این است که
صورت دویم که مزارعه زرع موجود را بعمل آوردن نیز داخل مزارعه است و فرق با ساقی ندارد
دیگر معمول شده در حکم خربزه و خیار و بادنجان و پنبه و امثال اینها است که عمل آوردن آنها را مساقات میکویند
بلکه عمل در اینها ملحق بمزارعه میشود چنانکه علامه در قواعد اشاره بآن کرده س هرگاه زید متوفی شده
باشد و قدری مال از آن مانده باشد و مشغول الذمه بقدری که بیشتر از حرام صرف از قبیل پول راه داری و نحو آن
معدم بوده باشد لهذا در باب استحقاق اموال حرام که زید متوفی مشغول الذمه است بآن هیچ معلوم نباشد
احتمال دارد که این اجناس مختلط بعینها عین حرام باشد یا از ثمن حرام زید خریده باشد یا در اثناء برداشته باشد
بر مؤمنین واجب و جایز است که بقدری که یقین دارد که زید مشغول الذمه است از آن مال مخلف بردارند مظالم

بدهند یا نه ج هرگاه مال معینی که بالفعل موجود باشد علم حاصل باشد بحرمت آن و صاحبان معلوم نیست
و از معلوم شدن یاس حاصل است انرا باید بعنوان رد مظالم بفقرا داد و هم چنین مال معینی بهمین وصف
هرگاه تلف شده قیمت انرا یا مثل انرا هرگاه مثلی باشد هم باید رد مظالم کرد اما هرگاه مجموع اموال
خواه تلف شده و خواه باقی مانده بیکدیگر مخلوط باشند بنحوی که نه شخص مال حرام و نه قدر مال حرام معلوم
باشد مثل اینکه رباخواری میکرده و تجارت حلال میکرده و پول انها را داخل هم میکرده و بهیچ وجه معلوم
نباشد که هر یک چقدر بوده خواه بالفعل ان مجموع بعینها موجود باشد یا تلف شده باشد یا عوض شده
باشد بچیزی دیگر پس در صورت یاس از علم بصاحبان باید خمس انرا بسادات داد بصیغه خمس و باقی
حلال میشود اینجا رد مظالم نمیکنند پس در صورت سوال هرگاه علم حاصل باشد که ان مختلفات
یا عین حرام است یا بثمن حرام خریده شده باید همین اینها را رد مظالم کرد و هرگاه مشتبه باشد یعنی
احتمال حلیت هم در انها باشد تعیین انها را باید با سایر اموال موجوده مشتبه و نا معلوم کرد و انکه حرام و حلال
و حرام هر دو در انها هست و قدر انها معلوم نیست تا بنحو انها را ... باید خمس بدهد و الحاصل
هر مال مخلوطی بحرامی که شخص حرام معلوم نباشد و قدر انهم معلوم نباشد خمس انرا بسادات
میدهند و اینجا شخص ان معین است یا قدر ان معلوم است برد مظالم میدهند و دانستن قدر اجمالا
هم در حکم دانستن است علی الاظهر یعنی هرگاه مثلا داند که حرام بیشتر از پنج یک مال است اما نمیداند
که چه قدر بیشتر است در اینجا نیز اظهر اینست که رد مظالم میکنند و هم چنین هرگاه میداند که حرام کمتر از پنج
یک است اما نمیداند چقدر کمتر است و در اینصورت ظاهر این است که بظن غالب عمل کنند و در بیشتر که
اکتفا کنند بقدری که یقین دارد که کمتر از ان نیست و احوط این است که بیرون کنند قدری را که یقین دارد
که بیشتر از ان نیست و اما سوال از جواز اخراج یا وجوب ان بر وارث یا بر وصی بلی هرگاه وارث
علم بشغل ذمه داشته باشد بالفعل یعنی بعد از فوت مورث خود علم داشته باشد بشغل ذمه او لازم است ادا
زیرا که این از باب دین است و دین مقدم است بر میراث ... هر چند بطفل و وارث صغیر باشند
هم بر کبیر واجب است اخراج ان از اصل مال بقدر حصه خود و لکن جایز است بقدر حصه صغیر هم
و لکن باید مهیا دفع دعاوی صغیر باشد بعد از بلوغ ... و انکار کردن و هم چنین هرگاه همه کبیر
باشند و لکن بعضی عالم باشند بر عالم واجب است که از قدر حصه خود ادا کند هر چند دین مستغرق
حصه او باشد بلی در صورتیکه دین ... ثابت شود اشهر و اظهر این است که بر او بقدر الحصه
دین لازم نمیشود ... و ظاهر این است که ... شرع ... میتوان ... نقدها ...
هم میتوان اشکال کرد س هرگاه کاسبی در بین سال دختر یا خطبه کند و از ارباح کسب خود قدری اموال از برای
مطلوبه تهیه کند بعضی خوردنی و بعضی پوشیدنی فی الحال و بعضی از ان از باب ... انجا نرفتن

بیاید

بیاید در خانه ... از انها منتفع شود یا اینها ملک مخطوبه میشود یا نه و یا استرداد ان جایز است یا نه و بر
فرض جواز استرداد هرگاه بعد انقضای سال استرداد کند ایا این از جمله ارباح کسب سال اول محسوب میشود که
صادق است بر ان که از مؤنه سال کسب فاضل امده و خمس انرا باید داد یا از جمله ارباح سال بعد محسوب است
که بعد انقضای سال دوم باید خمس انرا داد ج انچه را از برای مخطوبه میفرستد هر کدام از باب است که
باید بخانه شوهر اورد و تصرف در ان جایز نیست مگر بقدری که ماذون باشد مثل بریدن و دوختن جامهای کردن
بها و رشتن و بافتن پنبه و پشم و امثال ان و هرگاه بیش از ان تصرف کرده یا تلف کرده باید غرامت بکشد و هر کدام
از باب خوردنی و پوشیدنی بالفعل است پس هر چه را بمصرف رسانیده انرا نمیتوان استرداد کرد و انچه باقی
مانده میتوان استرداد کرد خصوصا بنا بر اقوی که هبه زوجین را با وجود اقباض لازم ندانیم که اگر فرض کنیم که این ان
اقسام هدایا است و هدیه هم از اقسام هبه است بازن هم نعم ... جایز است و اما مسئله خمس
الحال در نظر نیست که در فروع فقهیه این مطلب متعرض شده باشند لکن بنظر قاصر این حقیر ظهوری دارد که
هیچ یک از دو قسم سوال نباشد بلکه شق ثالثی است که نه از ارباح سال اول محسوب میشود که صادق ایند
که سال منقضی شده و فاضل مؤنه ان سال است و نه از ارباح سال بعد استرداد که با انقضای این سال بعد خمس
واجب شود بلکه دیگر خمس متعلق با ینمال نمیشود بجهت انکه خمس در فاضل مؤنه سال واجب میشود و همین مال
در مؤنه سال بمصرف رسیده بود زیرا که در مؤنه سال شرط نشده است که با بیان اموری باشد که مسلوب
الید فباشد بلکه چنین مصرفی که در معرض این هست که تا نیا هم بخیر داده باز باو رجوع کنند هم مؤنه سال است
و خمس از ان ساقط بود و تعلق خمس ثانیا بان محتاج بدلیل است پس گویا اینمال حکم بیت ... کرده
ان غیر وجه ربح مکاسب از اینجا معلوم شد که از جمله ارباح کسب سال بعد هم محسوب نیست و نظیر این اداست هرگاه
کسی از ارباح کسب سال کسوه لازمه از برای زوجه خود بگیرد و انرا دو عین انقضای سال حصول ان ربح بمیرد و بنا بر
اینکه کسوه زوجه از باب امتاع است نه تملیک چنانکه اقوی و اظهر است پس لهذا ان لباس مستعمل مال زوج است
لازم نیست بر او خمس ان زیرا که فاضل مؤنه است از ربح سال بلکه در حکم مالی است که حلالا و نا نه ... عطا
کرده پس خوب تامل کن که مسئله دقیق است س شخصی وجهی بفقیری داده و ان فقیر صرف نموده در صورت جهل
بمسئله قدری از ان وجه را اضطرارا بمصرف رسانیده و قدری دیگر را بعضی تصرفات نموده و بعد از تحقیق مسئله که
معلوم شده که ان وجه بر او حلال بود یا در ان تصرفات عاصی میباشد یا نه و علی التقدیرین ایا ان تصرفات بعضی
مصروف است یا نه و چنانچه بمصرف رسیده باشد بری الذمه است یا نه و انچه باقی مانده است صرف ملبوس و
ماکول خود میتواند کرد یا نه و هرگاه بنا بر توجه بر فقیری داده ان فقیر هم بنیه را که یاس نموده و الحال بجهت جهل
مسئله تشکیک دارد که ایا اخذ این وجه از برای او مجوز بوده یا نه در این صورت میتواند که ان کرباس را ملبوس نموده
بعد از تحقیق مسئله بهر چه تکلیف وست عمل نماید یا انکه ممنوع از تصرف است تا تحقیق مسئله نماید ج از مسئلها

مال گرفتن فقیر بوی وسواس میاید و من از بوی وسواس هم بیشتر استغفر میباشم بهر حال هرگاه کسی چیزی بفقیری بدهد
از برای فقیر جایز است اخذ ان بهر حال در صورتیکه علم ندارد که زکوة است و هرگاه علم دارد که زکوة است و
خود میداند که مستحق زکوة نیست بر او حرام است گرفتن و هرگاه نمیداند که میتواند گرفت یا نه باز هم چون
مسلمی باو زکوة داده عمل مسلم محمول بر صحت است و بر او حلال است هر چند خود جاهل بحال باشد
خصوصا در وقتی که بعد از تحقیق معلوم شد که مستحق بوده است و تصرفات سابقه و لاحقه همه صحیح
بر انتقدیر از دین حاصل میشود و عبادات در ان لباسها صحیح است س هرگاه شخصی عادلی غیر مجتهد
در تعمیر باشد و در دین دار وجه بر مثل خمس و غیر هم باو رسد ... میتواند نمود یا نه ج زکوة و خمس
سادات را میتواند و لکن سهم امام را باید بمجتهد عادل برساند یا باذن خاص او یا اعتقاد اگر ممکن باشد
و الا باذن عام او و اگر انهم متعذر یا متعسر باشد مالک خود میتواند و اگر با استصواب اکمل عادل باشد
البته بهتر است س کمترین بنده قدری خمس مال امام بر ذمه داشتم و یکنفر سید عزیزی فقیر وجه را باو دادم
و میدانستم که باید رسد امام بمجتهد جامع الشرایط داد که او با هلش برساند لیکن با این نیت دادم که هرگاه
بنده گان عالی بجهت این بفرمایید انها و الا برانچه مقرر بفرمایید ان قدر را معمول دارید ج نصف حصه سادات
ممضی است و لیکن نصف حصه امام اگر در ان حال متعسر بود ان مجتهد عادل و یا دوجه تعسر خوف تلف
داده باشی شاید مجزی باشد و الاحوط این است بلکه اظهر که ثانیا باذن مجتهد عادل بمصرف برسانی و هرگاه
بنیت قرض داده باشی که اگر مجتهد امضا کند ممضی باشد و الا ثانیا از او گرفته باشی یا در وجه دیگر محسوب
داشته باشی در این صورت میتوان باذن مجتهد ان را از باب سهم امام ساقط کنی و لکن چون من نمیدانم ان سید
و شما کیستید چه بگویم اگر کسی هست که شما را بشناسد و من مطمئن شوم ماذون میکنم که از باب سهم
امام محسوب داری س زید مبلغ یک صد تومان با این نوع تجارت میکند که یک عشر را بشرکت عمرو یا بدون
شرکت چیزی خریده از شالهای هیکند بعضی از ان فروخته شده بوعده نقد نشده تا مضی یک سال و بعضی
نقد شده و جنس دیگر خریده شده قدری از انرا دزد برده و قدری نقد شده و نفع نموده و قدری جنس
موجود است خراجات مال و مؤنه سال ایا باید وضع شود یا نه و هر یک که باید وضع شود انهم موجب نقصان حساب
میشود ایا باید بعد مضی یک سال تخمین نموده جنس موجود را بقیمت حال اعم از انکه زیاده از قیمتی که خریده
شده باشد یا کمتر قیمت نموده بعد از وضع موضوعات خمس انچه رسیده با ربابش برساند یا اینکه تامل نماید تا طلبها
و جنس نقد شود و مؤنه سال معین شود و در صورتی که مال شرکت باشد با شریک هم تفریق نماید و بعضی از
مطالبات احتمال سوختن هم دارد و مطالبات که از جنس اجل دار و یا مطالباتی که از جنسی که از قیمت جنس نقد
شده خریده تفاوت میکند یا خیر و عشر را با عمرو شریک و با اذن خریدن مال نسیه بیکدیگر داده اند و اما
نسیه خریده شده بعینه قبل از حلول اجل یا بعد بدون تفریط یا با تفریط بتلف رسیده ایا جبر از همین عشر مایه

میکند

میکند یا تمامی یک صد تومان یا انکه هرگاه مخمسی داشته باشد با یا از انجا بدهند و عشر دیگر را چیزی خریده فی الحال
حلول سنه نقد فروخته و نفعی هم نموده ایا بمحض حصول ربح خمس الحال باید اخراج کند یا اینکه صبر میکند تا اخر سال و یک
عشر دیگر را بعضا بعیر داده و مثل معاملات مرقومه هر فرق نموده که بعضی موعد دارد و بعضی جنس موجود است و
عشر و عشر دیگر را دفینه کرده و تلف شده ایا جبر انرا انچه بان تجارت میکرده میکند یا نه و اگر سال نقصانی کند سالی
ربح و حقیقه محاسبه ربیب طلب سفر تجارت و بنا ملک شریک و مضاربت و سیبها دیگر که در نفوق قبلی شده نیابد
ربح سال اخر جبر انرا میکند یا نه و هر یک از این اعشار را جدا جدا حساب انرا باید سید و خمس وضع نمود یا انکه
همه را با بعضی هم حساب نموده اگر چه طول کشیده تا معین شود ج اما از عشر اول پس باید دانست که تا سال
تجارت تمام نشده است یعنی دوازده ماه خمس متعین نمیشود و اخراج ان واجب نیست و هم چنین تا ظاهر این است
که تا متاع تجارت نقد نشده باز خمس واجب متعین نیست هر چند سال تمام شده باشد و بدان نیز که مؤنه
سال التجارة از خود منافع مال التجارة محسوب میشود علاوه مؤنه معیشت سال که احوط بلکه اظهر در نظر حقیر است
که هرگاه مالی خمسی داشته که از شان ان خرج کردن باشد مثل پول و کلم و امثال انها نه مثل باغ و ملک و امثال
ان مؤنه سال را از ان وضع میکنند و هم چنین پولی یا امثال ان که خمس بان متعلق نشده باشد مثل اینکه بمیراث
باو رسیده باشد یا کسی باو بخشیده باشد مؤنه سال را از ان وضع میکنند خمس تمام ربح تجارت را میدهد
هرگاه تمام برای او میماند یا بقدر انچه باقی بماند بعد از اتمام مؤنه هرگاه ان مال مخمس شده بان وفا نکند پس در صورت
سوال این شخص صبر میکند تا اخر سال پس اگر مالی داشته که خمس بان متعلق نبوده و از شان ان خرج کردن
بوده و بقدر مؤنه سال او بوده در این صورت حکایت مؤنه معیشت سال از میان میرود چون مؤنه را از ان محسوب
میداریم هرگاه بقدر تمام مؤنه بوده و بقدر انچه داشته محسوب میداریم هرگاه بقدر تمام نبوده و اما اخراجات
مال التجارة و محاسبه خمس از ربحی که فاضل است پس انهم موقوف است بنقد شدن مال و لازم نیست که جنس را
بر او رد کند و خمس انرا بدهد خواه با نفع عرضه یا بدون نفع و از انچه گفتیم ظاهر میشود حکم انکه مالی ندارد که
خمس بان متعلق نباشد که مؤنه معیشت را از ان وضع کند که در اینجا نیز واجب نیست خمس دادن بعنوان
تعیین قبل از تمام شدن سال و قبل از نقد شدن متاع و وصول قیمت و اما سوال از فرق ما بین مطالبات که از جنس
اول دارد یا ان مطالباتی که از جنسی که از قیمت ان جنس خریده پس جواب ان این است که فرقی ندارد زیرا
که اظهر و اشهر این است که حساب ربح را از ابتدای سال تجارت میکنند تا اخر سال یعنی در هر وقت سال ربح
بعمل امد کافیست پس اگر ربحی ظاهر نشود تا ماه اخر سال با ان صادق است که فاضل مؤنه است از ربح سال
و ضرور نیست از برای هر معامله که در بین سال میشود سال تازه حساب کنند پس اگر ده مرتبه مالی را بفروشند
و بخرند تا اخر سال از برای همه یک حساب میشود و اما جواب از عشری که با عمرو شریک بوده پس ظاهر این است که
حیوان نقصان از مجموع صد تومان میشود چون اینهم داخل مال التجارة شده بسبب اذن او و توکیل شریک در نسیه کردن

و اینکه از مال مضاربه نیست که هرگاه مثلا کسی صد تومان از شخصی بگیرد بعنوان مضاربه و صد تومان دیگر از دیگری
انها نقصان کند یا بمعنی که قدری از راس المال هم تلف شود در این صورت جبر کسر از صد تومان دیگر میشود یا این
معنی که هرگاه انتفاعی که از ان صد تومان حاصل شده انرا بجای انتفاعی که حاصل میشود که از این تا الف حاصل
میشد و از دست بگذاریم دیگر انتفاعی برای عامل باقی نمانده در این صورت خمسی بر او واجب نخواهد
بود از بابت ان انتفاعی که از ان صد تومان مسلم یا بعض حاصل شده بود بلکه چنین است کلام هرگاه صد
تومان از خود داشته باشد و صد تومان هم بعنوان مضاربه از دیگری گرفته باشد و این کلام در صورت عدم
تفریط ظاهر است و اما در صورت تفریط پس اگر تفریط از صاحب صد تومان است جبر کسر را از هیچ چیز
نمیتوان کرد و نه از صد تومان و انچه ظاهر دلیل جبر کسر است کسر چیست که بجهة تجارت
بهم رسد بسبب سوقی و کساد و هرگاه تفریط از ان شریک است بر ذمه او لازم است جبر کسر و اما سؤال از عشر
دیگر که بان چیزی خریده پس جواب ان از انچه گفتیم ظاهر میشود یعنی میتواند صبر کند تا اخر سال تا ببیند
چه میشود و هم چنین حکایت مضاربه احکام ان از انچه گفتیم ظاهر میشود بجهة انکه این مضاربه هم جزء
تجارت او است و مفروض این است که اصل سرمایه تجارت ان صد تومان است اما تجارات و انواع مختلفه
فرقی نیست مابین اتحاد نوع و اختلاف ان و اما سؤال از ان عشر که اگر دفینه کرده تلف شده پس جواب
ان این است که جبر کسر دفینه از مال التجاره نمیشود چنانکه هرگاه خانه او خراب شود یا غلام او بمیرد
جبر کسر ان از مال التجاره نمیشود و اما سؤال از اینکه اگر سالی نقصان کند و سالی ربح پس جواب این است
که ربح سال اخر جبر نقصان سالهای پیش را نمیتوان کرد و هم چنان ربح سالهای پیش جبر نقصان سالهای اخر را
نمیتوان بلکه ربح هر سالی جبر نقصان همان سال را میکند و سر این کلام این است که در صورتیکه ربح زاید بر
نقصان نباشد در ان سال صادق نیست که منفعت کرده و این سال مجموع تجارت او ربحی نکرده و بعض ان کرده باشد
و این معنی را در اخر سال ملاحظه میکنند و نفی و اثبات حصول ربح در اخر سال محقق میشود پس سال که تمام
شد و صادق نیامد که ربحی کرده خمسی با وجوب نیست و تکلیف ساقط است دیگر باید ملاحظه
تکلیف در سال اینده از نو بنا گذاشت و چون پیش گفتیم که ما دامی که مال التجاره نقد نشده خمس واجب
متعین نیست و تا نفع و نقصان متمیز نشده بر او مواخذه نیست تاخیر خمس تا دو سال و سه سال و بعد که
معلوم شد هر سال را جدا باید ملاحظه کرد که از کدام ربح حاصل شده و در کدام نقصان و بمقتضای ان عمل کرد
اینها در وقتی است که بعد سالها مثلا معلوم شود که کدام سال ربح کرده و کدام نقصان و اما در صورت اشتباه
و جهالت مثل اینکه معامله سه سال بعد از تمام شدن سالها معلوم شد و معلوم شد که بعضی از معاملات نفع کرده
و بعضی نقصان ولکن مشتبه باشد که نفع در کدام سال است و نقصان در کدام سال بسبب فوت عامل یا شریک یا بسبب
فراموشی در این صورت ظاهر که بعد ملاحظه مجموع ربح و نقصان اگر فاضلی از انچه مقابل نقصان است باشد خمس

[illegible]

از امتیاز انهم [illegible] که خواهد باشد و انچه مساوی نقصان است بر او چیزی نیست بجهة احتمال اینکه ربح از همان
سال نقصان باشد و جبران را کرده باشد و علم حاصل نیست که ربح از سال بعد یا قبل بوده که خمس متعلق باید
بشود و اصل برائت ذمه است و احتمال توهم هم هست و احتمال تخییر هم هست و در صورت توهم باید
سهام را با سهم ربح گرفت نسبت به سالها بعد از ان که معین شد سال ربح سهام توهم با اسم نقصان
گرفت هرجا که نفع و نقصان با هم جمع شد جبران را میکند و ثمره این در وقتی ظاهر میشود که مؤونه معیشت
سالها مختلف شده و الا توهم چندان فایده ندارد و معنی احتمال تخییر این است که مکلف مختار است نفع
و نقصان را در هر سالی که خواهد قرار دهد متفق یا مختلف [illegible] مکلف بر او میشود و اظهر احتمال اول
اصل برائت است که از اصل تکلیف ساقط باشد و اما سؤال از اینکه هر یک از این اشیاء را جدا جدا
حساب اول باید بدهد یا نه پس جواب بنا بر انچه پیش گفتیم معلوم شد کتاب الصوم س هرگاه کسی
عمدا بجنابت باقی بماند تا صبح در غیر رمضان مثل کفاره رمضان و غیره چه کند ج اظهر این است که هرگاه قضای
ماه رمضان باشد روزه ان روز صحیح نیست و یک روز دیگر را بگیرد مگر اینکه وقت تنگ شده باشد و ماه
رمضان نزدیک باشد در این وقت دور نیست که بگوئیم صحیح است ولیکن احوط اعاده انست بعد رمضان
و اما در روزه سنتی پس اظهر صحت انست و اما سایر روزهای واجبی مثل نذر و کفاره رمضان و غیر اینها
پس در ان اشکال هست و دور نیست ترجیح صحت روزه و متتابع شهر کفاره هم بهم نخورد هرگاه روزه را بگیرد
ولیکن احتیاط این است که در اینجا هم عمدا بر جنابت نماند تا صبح س شخصی که مدتها [illegible] صیام را صائم
بوده بطلان صوم مدتی عمر از نفهمیده تا صحیح باشد سیما بصیام رمضان مدة العمر ج خوشا بحال شما
که اشکال در صحت صوم ندارید مگر صوم همین نان و اب نخوردن است اینهمه خلافات و اشکالات وارد در
مسایل صوم فراموش کرده اند و چنانکه صلوة مرکب است از افعال و اذکار و تروک و طهارات صوم هم عبارت است
از تروک بسیار و شرطهای متعدد و [illegible] خلاف و اشکال [illegible] است تا کسی نداند که ترک
چه چیزها را باید بکند چگونه روزه گرفته است و بعض ترک اتفاقی لا بشعر کافی نیست پس باید نیت کند که من
فردا از طلوع فجر ثانی تا مغرب زوال الحمره مشرقیه یا غروب افتاب علی الخلاف امساک میکنم از اکل و شرب و جماع در قبل
اتفاقا و در دبر علی خلاف و از استمنا و از ارتماس و از ایصال غبار غلیظ بحلق علی خلاف فیهما و از کذب بخدا و رسول
و ائمه علی الخلاف و از احتقان بمایع علی خلاف بل الجامد و از تعمد بقای بر جنابت الی غیر ذلک ما لا یحصی باید انها را
دانسته باشد تا نیت ترک انها را بکند و اغلب مردم اکثر اینها را نمیدانند و نمیدانند که مفسد صوم و مبطل ان
کدام است و بدون ان چگونه نیت ترک کرده و چگونه امتثال حاصل میشود و بر فرضی که بسبب اتفاق ترک انها را
کرده باشد امتثال چگونه حاصل میشود و بر فرض تحقق انها که هست در نیت عیبی حاصل شده باشد تا قصد
ریا یا متابعت عادت یا غیر اینها از طواری که لیکن باب صوم سرتا پا پر است از اینها و بالجمله ان تروک مکلف بها

از باب اعدام از لیس جت نیست بلکه باید منظور در انها کف باشد یا استمرار ان اعدام تا موجب حقیقت شود و مکلف به
تواند شد و مکلف به تمام نمیشود الا با امتثال و امتثال محقق نمیشود عرفا الا بقصد امتثال و قصد امتثال
نمیشود الا بتعیین مکلف به و ان خود مفروض این است که تمام نمیشود الا باجتهاد یا تقلید و اما مختلف
فیه را هرگاه اصل انها را ندانند و حکم انها را ندانند چگونه قصد انها را میکنند و امتثال بعمل می اورد و بر فرضی
که تروک را اجمالا [illegible] علی القدر المشترک بین الواجب والندب یا در کدام نیت واجب میکند و در کدام ندب
و اکتفا بقصد قربت موقوف است بر ترجیح عدم اعتبار نیت وجه و ان نیز مسئله اجتهادیه خلافیه
س شخصی که استیجار صوم کرده چه نحو نیت کند نیت قضای صوم ماه مبارک رمضان یا نیابت صوم مطلق
قصد کند بمجرد ان تقرب [illegible] ج این مذکور [illegible] عقد اجاره باید کرد و در عقد اجاره شرط است تعیین منفعت
و تعیین اجرت و تعیین مدت پس در عقد اول هرگاه معین نشده است که چه روزه است که باید قصد
قضا او نیابت بکند اجاره چگونه صحیح میشود چنانکه در صلوة هم باید معلوم باشد که صلوة یومیه است یا
صلوة ایات است یا قضا نوافل یومیه یا غیر ان چنانکه در روزه هم بعض نوافل هست که قول بقضای انها
هست مثل روز دهم ماه بلی هرگاه بعد ایام اجیر شود از زمانی الذمه مثل صد روزه ما فی الذمه اعم از
واجب و مندوب باکی نیست که نایب هم نیت ما فی الذمه بکند بلی چون در عرف زمان ما استیجار صوم و صلوة
منصرف میشود بیومیه و ماه رمضان میتوان اکتفا بعرف عام کرد و لکن چون که هست که استیجار از عبادات
احتیاطی متوفی باشد نه واجب لازم در اینجا قصد اینکه عبادات لازمه است یا احتیاطیه است بنا بر اعتبار
وجه و ملاحظه هر قید ضرور میشود نیت خصوص انها ولکن اظهر در نظر حقیر عدم وجوب است و قصد ما
فی الذمه اعم از واجب و ندب کافی است و بهر حال در اصل عمل نیت وجوب بر اجیر باید بشود و ان منافات
ندارد با مستحب بودن یا مندوب بودن عمل و چون نیت از باب تصدیق است و نیت در نفس عمل خود باید با
اذعان وجوب باشد بوجوبش و در این بین تصدیق وجوب و ندب بر مندوب بودن عمل میشود و منافات با نیت
وجوب خودش ندارد بلکه در نیت تصدیق صفت عبادت منوب عنه را میتواند کرد چون جهتین مختلف
است تصدیقین متنافیین محض نیست و اجتماع نقیضین لازم نمی اید س در صوم نیابتی هرگاه کسی نیت
دارد که فردا را روزه بگیرد و در شب محتلم شد و بیدار نشد تا صبح ان روز را میتواند روزه بگیرد یا نه
با وجود وسعت وقت ان روز را روزه نگیرد ج در جائی که جاهل مسئله صیام مفطری [illegible]
باشد قضای ان روزه واجب است یا نه و تقصیر در اخذ مسایل روزه باعث قضا است یا نه جواب
بلی تقصیر در اخذ مسایل روزه مثل تقصیر در اخذ مسایل نماز است و روزه عبارت است از اینکه نیت کند که
امساک میکنم از طلوع فجر تا مغرب از انچیزها که خدا واجب کرده است امساک از انها واجب قربة الی الله
پس تا ندانند که انچیزها کدامها است چگونه نیت امساک از انها را میکنند و عوام [illegible] این است که روزه

همین ترک اکل و شرب و جماع است بهمان قصد اکتفا میکنند و شکی نیست که همین تنها روزه نیست بلکه
باید قصد ترک اکل و شرب و جماع با زن و مرد بلکه با حیوانات و ترک رسانیدن غبار غلیظ بحلق نماید و ترک
دروغ بستن بخدا و پیغمبر و ائمه و ترک استمنا و ارتماس و حقنه بمایع عمدا و جنابت ماندن عمدا تا صبح و هم
چنین سایر اشیائی که خلاف است باید مقلد مجتهد باشد و نیت کند ترک هر چیزی را که مجتهد او واجب
میداند ترک انرا بلی هرگاه همه ان اشیاء اجماعی و خلافی را داند و عمل بر رای مجتهد خود را نداند
هرگاه قصد ترک همه انها را بکند بقربة الی الله کافی است و بالجمله هرگاه کسی را گمان این است که روزه همین
نان و اب نخوردن است و ان امور دیگر را نمیداند و تقصیر کرده در اخذ مسایل انها روزه او باطل است
هر چند در واقع ترک همه را کرده باشد بلی اگر تقصیر نکرده باشد بمعنی که غافل بالمره بوده و هیچ باین فکر
نیفتاده که بلکه چیز دیگر هم ضرور باشد که باید بپرسد لیکن در واقع هم امساک از همه ان امور کرده
باشد که واجب است امساک از ان در این صورت نمیگوئیم که قضا بر او واجب است کتاب الحج س
هرگاه کسی وصیت کند که بعد از فوت من زید را اجیر کنید که از برای من حج کند و مفروض این است
که زید خود مستطیع است ایا واجب است قبول یا نه و بر فرض قبول هرگاه بگوید که من میروم بمکه و حج خود را
بجا می اورم و در اعوام اینده دو سال دیگر حج میکنم ایا جایز است از برای اجیر این عمل و از برای وارث
و وصی جایز است اکتفا بهمین یا نه ج کسیکه در ذمه او حج واجبی هست که در ان سال بکند و ممکن هم
باشد از کردن ان در ان سال نمیتواند اجیر دیگری بشود و قبول واجب نیست قبل از اجیر شدن در سال دیگر
نیز ولکن هرگاه قبول کند که در سال دیگر بکند جایز است قبول و در صورت قبول باید دید که قصد موصی مطلق
حج بوده یا خصوص حج بلدی خواه از صریح کلام او فهمیده شود یا از قراین پس اگر مطلق حج باشد یا خصوص
بلدی نباشد جایز است که اجیر شود که در سال دیگر بعد از حج خود از مکه بیرون اید بمیقات و حج کند از
برای میت و هرگاه منظور او حج بلدی بوده و اجیر راضی نشود که بعد عود از مکه ثانیا برود پس هرگاه
معلوم شود که غرض میت متعلق بوده که ان شخص معین از برای او حج کند ظاهر انها جایز است که او را اجیر
کنند باین نحو مذکور و هرگاه معلوم نباشد بانمعنی که محتمل باشد که مراد میت هم تعیین شخص باشد و هم
بلدی بودن و در اینجا نیز در صورت عدم رضای او بعود هم ظاهر این است که جایز باشد که او را به همین
نحو اجیر کنند و احتمال هم بدهد که اگر بنا را باین بگذارند که در صورت نبودن شخصی دیگری را اجیر کنند که طی
مسافت بکند تا احرام [illegible] ان شخص اجیر بکند نباشد ولکن لزوم ان معلوم نیست خصوصا که غالب این است
که ان شخص که یکسال در مکه میماند بقصد [illegible] مسافت را علاوه بر اجرة المثل بمال الحج خواهد گرفت س هرگاه کسی
وصیت کند بدیگری که در [illegible] حج که اگر من بمیرم در راه نایبی از برای من بگیر که حج کند قبل از احرام و دخول
حرم فوت شود و وصی نایبی بگیرد که حجة الاسلام از برای او بجا اورد و [illegible] در هر حال که حاج متفرق شوند

وان نایب هم قرار کند حج نکند یا بر وی لازم است که ثانیا از برای او استیجار حج بکند یا نه و مال میت هم در دست وصی هست
ایا باید حج بکیرد برای او یا بوارث بدهد و هرگاه لازم باشد و در ان سال نکیرد ایا باید در سال دیکر نایب بکیرد
یا نه ج ظاهر این است که اجاره نایب منفسخ میشود بسبب ترک حج خواه شرط همان سال کرده باشند یا مطلق باشد
و قرینه اقتضا کند که مراد همان سال است و بقدر انچه عمل کرده از اجرت با او واکذارند و باقی را از او بکیرند
و هرگاه ان نایب خواهش کند که ان را پس نکیرند و ضامن شود که در سال دیکر بکند لازم نیست اجابت او و بر فرض قبول
اجابت هم اجاره تازه خواهد بود و اما هرگاه شرط امسال را نکرده باشد بلکه مطلق باشد و قرینه هم نباشد واجب است
بر اجیر که حج را بجا اورد در ان سال اکر رفع مانع شود و در سال دیکر هرگاه مانع رفع نشود و لکن اشکال در این است که ایا
برای طرفین تسلط بر فسخ هست یا نه شهید تقویت این کرده که هر یک را میرسد فسخ و مستند او واضح نیست و در
صورت اختیار فسخ باز اجرت انچه کرده است با او واکذارند و تتمه را پس میکیرند بلکه ظاهر این است که در مسئله
فرقی نباشد مابین انکه نایب ممنوع شود از حج قبل از احرام و دخول حرم یا بعد از ان و انچه کفته اند در صورتیکه نایب ممنوع شود
بعد احرام و دخول حرم که چیزی از اجرت را پس نمیکیرند چون حج نایب هم مجزیست و مسقط است ذمه منوب عنه بسبب دلیل
خارجی است و لکن مقابله اجاره اقتضا میکند که در انجا هم بقدری که از عمل باقی مانده است از اجرت پس بکیرند
ظاهر اجماع هم ... نباشد چنانکه از مسالک ظاهر میشود هر چند عبارت شرایع اشعاری بخلاف دارد
و بهر حال در صورتیکه اجاره نایب منفسخ شد بسبب منع از حج هرگاه ممکن شود باید نوعی کسی را از محل ممنوع شدن اجیر
کند که تتمه افعال را بجا اورد و در صورتیکه از ما بین مکه و میقات ممنوع شود که در انجا باید از میقات اجیر کرفت چون
احرام از غیر میقات صحیح نیست و باید که این اجیر هم محرم شود و هرگاه در ان سال ممکن نشود و ظاهر این است که باید در
سال اینده نایبی بکیرد از همان محل منع از حج اعمال را اتمام کند و بدانکه انچه کفتیم در صورت ممنوع شدن نایب از حج
بسبب دشمنی و غیره جاریست در جائی که نایب بدون عذر ترک کند در سال اینده هرگاه نایب متعلق بهمان سال
معین است اجاره منفسخ میشود و بقدر باقی مانده عمل را از او پس میکیرند و از عمل ترک عمل نایب میکیرند و هرگاه
مطلق باشد و فسخ نکنند اجاره را و در سال اینده بجا اورد مجزیست هر چند معصیت کرده است بتاخیر و مستحق تمام
اجرت هست و شهید در دروس کفته است که مستحق هیچ نیست و لازم این سخن این است که مجزی هم نباشد از منوب عنه
و شاید نظر او باین باشد که ان در حکم تعیین سال است چون در بعض تحقیقات خود کفته است که اطلاق در جمیع
اجارات منصرف بتعجیل میشود و این سخن علی سبیل الاطلاق تمام نیست با وجود انکه خود شهید باز در جای دیکر حکم کرده
بانکه اجیر مطلق هرگاه اهمال کند بعد عذری مستاجر مختار است مابین فسخ و امضا و لازم این سخن این است
که اجاره بدون فسخ منفسخ نمیشود و این مناقض کلام اول او است و اکر فسخ کنند باید نایب بکیرند تا حج را
تمام کند و استرداد میکنند از او انچه در برابر تتمه اعمال است س هرگاه کسی اجیر شده باشد از برای حج کسی ایا
میتواند که خود را باجاره بدهد از برای حج دیکری پیش از انکه حج اول را بجا بیاورد یا نه و هم چنین در استیجار و

وصلوة و غیرها جواب تحقیق این مطلب موقوف است بر بیان اقسام اجیر و احکام آن و در انجمله مطلب اول
اینست که اجیر بر دو قسم است اجیر خاص و اجیر مطلق و بعضی از ان مشترک میکویند اما اجیر خاص پس ان دو
قسم است اول انکه اجیر بشود که در مدت معینی بخودی خود متوجه امری از امور ان شخص مستاجر بشود تا انکه
هر امری که با و رجوع کند بجا اورد مثل انکه کسی را بکیری که ملازم تو باشد در مدت یک سال معین مشخص که در کل امور
مرجوعه تو قیام نماید بخودی خود دویم انکه تعیین مدت نکند بلکه اجیر بشود که عمل معینی را بکند مثل دوختن
جامه معینی از روز معینی تا وقتی که ان عمل تمام شود بدون انکه سستی بکند در ان کار و تعطیل کند تا وقتی
که تمام شود و در قسم اول جایز نیست که عملی از برای غیر مستاجر بکند بدون اذن او و مستاجر مالک جمیع
منافع او میشود مکر در اوقاتی که عادت جاری نشده بکار کردن در ان مثل قدری از شبها از برای خوابیدن
و راحت کردن است که در ان وقت جایز است کار کردن برای غیر بدون اذن او مکر انکه با عث ضعف و باز
ماندن از امور مرجوعه مستاجر شود و این در اموری که منافات دارد با عمل ظاهر است اما مثل صیغه اجرا
عقد یا تعلیم قران و غیر ان که منافات ندارد با کار کردن با عضا و جوارح مثل خیاطی کردن پس در ان
دو وجه است و اظهر جواز است بجهة انکه شاهد حال مستاجر که راضی است با این چنانکه در تکلم کردن
با غلام غیر است بلکه انچه ظاهر انکه معلوم نیست که این منفعت خاص منتقل شده باشد بمستاجر و هم چنین
در قسم دویم جایز نیست عملی که منافات با عمل مستاجر داشته باشد اما هرگاه منافات نداشته باشد مثل
عقد و تعلیم پس ظاهر این است که اشکالی در جواز ان نباشد چون در اینجا جمیع منافع او منتقل بسوی اجیر نشده
و در مسالک احتمال منع در اینجا داده و این ضعیف است و اما اجیر مطلق پس انست که اجیر شود از برای عملی
با تعیین مدت بدون شرط اینکه خود او مباشر ان شود مثل انکه اجاره کنند او را که یک روز عمل خیاطی از برای
او تحصیل کند یعنی خواه خود او بکند یا غیر را بدارد بان عمل خواه اول یک روز را معین کند که کدام روز است
یا معین نکند یا انکه اجیر شود از برای عمل معین که خود او مباشر ان باشد بدون تعیین مدت مثل انکه اجاره
کند او را که قبای زید را بدوزد بخودی خود بدون تعیین مدت دوختن یا انکه اجیر شود از برای عمل معین بدون
تعیین مدت و شرط مباشرت مثل انکه اجاره کنند او را که تحصیل کند دوختن قبای او را بدون تعیین مدت
و شرط مباشرت مثل انکه اجاره کنند او را که تحصیل کند صدور شرطا انکه خود او بدوزد و بدانکه مراد از عدم تعیین مدت
انست که نکوید در یک روز یا دو روز یا فلان روز هر چند در نظر باشد که در ظرف این سال یا این ماه باشد و اکر بالمره
زمان مبهم باشد پس در صحت ان علی الاطلاق اشکال است زیرا که هست که اجیر راضی نباشد بتسلیط مستاجر او را
که خود او را مطالبه کند یا مستاجر بسبب نداشتن تمام وجه اجاره راضی نیست که اجیر عمل را بکند و مستحق مطالبه
وجه اجاره باشد پس ترک تعیین ظرف مدت عمل مستلزم جهالت و غرر است و صور مختلف دارد و هرگاه اینها
دانستی پس بدانکه در این صورتها جایز است عمل کردن از برای غیر و اجیر شدن از برای غیر و از شهید ثانی قولی نقل

بکوید که من خود را بتو اجاره دادم که یک روز خیاطی کنم از برای تو یا بکوید که خود را بتو اجاره دادم که یک جامه از برای
تو بدوزم و اطلاق کند و هیچ تعیین نکند که اول شروع در ان کی باشد این هم صحیح است هر چند اطلاق منصرف
نشود بوقت فراغ از عقد و اکتفا میشود در این بعرف مسامحه میکنند و تفتیش نمیکنند پس موجر اختیار دارد
که هر وقت خواهد بکند و بر او موسع است مادامی که عیبی نرسد که ان تاخیر مخل باشد بمقتضای عرف مثلا
عرف اقتضا میکند که قبا را الا اقل در این سال میخواهد و عرف اقتضای رخصت تاخیر بیش از این نمیکند و
فرق ما بین این و انچه پیش کفتیم این است که در اینجا در عرض سال بودن را از حال خود شان فهمیدیم و در اینجا
حوالة بعرف میشود و این دور نیست بجهة انکه ظاهر این است که بسبب عرف غرر مرتفع میشود و عمومات
ادله شامل انست و شیخ قایل شده است ببطلان عقد در صورت اطلاق و در صورت تصریح بعدم اتصال
خواه تعیین کند زمان منفصل را از زمان عقد یا نه و شاید دلیل شیخ لزوم غرر باشد در صورت اطلاق و تصریح
بعدم اتصال با عدم تعیین زمان منفصل و لزوم عمل بمقتضای عقد اجاره که استحقاق تسلیم منفعت است
بمجرد عقد در صورت تعیین با زمان منفصل چنانکه پیش کفتیم و تو دانستی که لزوم غرر در همه صور تهای اطلاق
ممنوع است و جواب از عمل بمقتضای عقد اجاره را هم پیش کفتیم و از انچه کفتیم ظاهر میشود ضعف قول شهید
ثانی ره در مسالک که کفته است که هرگاه در عرف اتصال فهمیده شود صحیح است و الا فلا بجهة لزوم غرر
و جهالت بجهة انکه دانستی که هرگاه منظور کردن ان عمل باشد در مدت معین در عرض این سال یا این ماه از جهالت
و غرر خارج میشود و صحیح است که چنین عقدی مورد معاملات عقلا بشود بدون سفاهت و غرری پس عقد را
بمقتضای اطلاق خود میکذاریم و مقتضای ان باختیار هر یک از اجزاء ان مدت که مشتمل بر این مدت اجاره است
بسل ...نزاع و خاصمه و فساد هم نخواهد بود و اما قول با ینکه صحیح است مطلقا و اطلاق اقتضای
اتصال میکند مطلقا چنانکه ظاهر عبارت شرایع و غیر انست پس ان تمام نیست بلکه باید مقید کرد ان را بفهم عرف
و قرینه و شاید مراد ایشان هم این باشد چون غالب در اطلاقات این است و عادت باین جاری شده که صیغه را
بعنوان اطلاق بخوانند الا در جائی که مطلوب انفصال مدت باشد بعقد و بدانکه فرقی مابین این قول و قول
شهید ره که پیش کذشت فرقی دارد که هست مخفی باشد و شبهه نیست در فرق بینهما و از این جهت است که ان
قول را نسبت بشهید تنها داده اند که در بعضی تحقیقات خود ان را کفته است و حاصل فرق این است که مراد
در انجا اعم است از اینکه در اجاره مدت اعتبار شده باشد یا نه مثل انکه اجیر کنند شخصی را که قبای معین
برای او بدوزد و منظور هم این باشد که در عرض این سال یا این ماه باشد تا جهالت و غرر لازم نیاید
و لکن تعیین نکنند اول زمان ان را در اینجا قول شهید جاری میشود و لکن این قول شرایع و غیره جاری
نمیشود چون که این قول در بنای اتصال مدت معهود اجاره است در جائی که متعین شده در ان و لکن
عمل ان تعیین نشده و در مثال اول مطلقا زمانی از برای دوختن قبا در نظر نیست پس قول شهید

کرده است که کفته است که اطلاق در جمیع اجارات اقتضا میکند تعجیل را و واجب است مبادرت بان فعل یعنی
هرگاه اجاره مطلق باشد و مجرد از تعیین مدت باشد خواه در عبادات و خواه در معاملات باید ان را فورا
بجا اورد و بعد از ان کفته است پس اکر ان اجاره مطلق اطلاق ان همین در جهت تنها نیست و لیکن شرط
شده که خود اجیر بعمل اورد پس باید خود او بخودی خود ان را بجا اورد و هرگاه شرط نشده باید خود او ان را
بعمل اورد و مختار است که بخودی خود بکند یا دیکری را بان بدارد پس بنا بر این اجیر در صورت شرط مدت
یعنی مباشرت خود بعمل نمیتواند برای دیکری کار کند و تفریع کرده است بر این منع صحت اجاره دویم را
در صورت اعتبار مباشرت هم چنانکه در اجیر خاص ممنوع بود و جمعی از متاخرین منع کرده اند این سخن را
بجهت عدم دلیل بر ان زیرا که عمومات اوفوا بالعقود و امثال ان دلالت بر فوریت ندارد و بر فرض هم که داشته
باشد دلالتی بر فساد اجاره ثانیه ندارد و مکر ان بجهة اقتضای امر بشیئ نهی از ضد را و دلالت نهی بر فساد
حتی در غیر عبادات و اینها همه ممنوع است بلی هر جا قرینه باشد بر فوریت مثل حج این سخن راهی دارد
و الا فلا و بهر حال احوط انست که از مقتضای کلام شهید بیرون نرویم مطلب دویم اختلاف کرده اند در اینکه
شرط است اتصال مدت اجاره بصیغه یا جایز است انفصال مثل اینکه در ماه رجب بکوید اجرتک نفسی او
داری فی شهر رمضان الاتی بالاجرة الکذائیة ظاهر مشهور عدم اشتراط و صحت انفصال است و شیخ قائل
ببطلان شده و اظهر قول اول است بجهة عمومات و ممکن است استدلال بفحوی مثل روایتی که وارد شده که
عقد متعه با انفصال وارد شده و لکن ضعیف است بجهة ضعف ان قول و ان روایت چنانکه در محل ان بیان
کرده ایم بلی این مویدی میتواند بود و دلیل شیخ این است که اجاره اقتضا میکند استحقاق تسلیم منفعت را بعقد و ان
در اینجا مفقود است و این سخن مصادره است بمطلوب مطلب سیم اختلاف کرده اند در اینکه هرگاه ان
برای اجاره مدتی قرار بدهند و صیغه را بعنوان اطلاق بخوانند مثل اینکه بکوید اجرتک نفسی لتشهر
لعمل الخیاطة او اجرتک داری تلک شهر للعمل الفلانی او عقاری کذلک و تعیین نکنند اول زمان عمل را
یا این عقد صحیح است یا باطل و بر فرض صحت ایا منصرف میشود اطلاق صیغه باتصال بزمان فراغ از
صیغه یا نه و بر فرض انصراف باتصال این در همه جا است یا در جائی که عرف اقتضای اتصال کند و این هم
قولیست اشهر و اظهر صحت اطلاق است بلکه صحت تصریح بعدم اتصال نیز و لکن بشرطیکه مستلزم غرر
و جهالت نباشد مثل اینکه بنای ایشان در مقدار مدت معلوم باشد که در عرض این سال است مثلا که
غرری لازم نیاید اکر قرینه قائم باشد که مراد از اطلاق اتصال مدت است و از عرف اتصال مدت
فهمیده شود بلکه اجمالا ... احتمال داده است که صحیح باشد و اختیار با مستاجر باشد در وقت عمل
مادامی که مضر نشود بتاخیر که عمل بعرف باشد و هم چنین در حالیکه استیجار کنند از برای عمل مجرد از مدت مثل انکه
اجاره کند او را از برای دوختن یک جامه و هیچ تعیین مدت نکند و حاصل مطلب اخوند این است که هرگاه کسی

اعم است از قول شرایع وغیره ولکن از کلام آخوند ملا احمد ره در مسئله استیجار حج ظاهر میشود خلاف اینکه ما گفتیم
زیرا که استدلال کرده است از برای لزوم تعجیل حج در سال اول باین عبارت ولان مطلق الاجارة یقتضی
اتصال زمان مدة ما یتناوله بزمان العقد و شکی نیست که حج از باب اموری نیست که محدود بزمان
باشد بلکه از باب دوختن جامه است و ظاهر این است که ما غافل شده باشیم یا آنکه مراد او هم همان است
که شهید گفته ولکن عبارت او قاصر است هر گاه این مقدمات را دانستی بر میگردیم بر سر اصل مسئله
میگوئیم که هر گاه کسی اجیر شود که حج کند از برای کسی یا این است که معین کرده است آن سالی را
که در آن حج کند یا نه پس اگر معین کرده است صحیح نیست که خود را در همان سال اجیر دیگری بکند بجهت آنکه
منفعت او در آن سال مال غیر شده و جایز نیست صرف آن در دیگری ولکن جایز است که اجیر شود که
در سال دیگر حج کند بشرط اینکه حج دیگری واجب فوری نباشد مثل حج نذر و یا آنکه مطلق یا فوری که
ممکن نشود که در آن سال دیگر را اجیر کند و اگر معین نکرده است بلکه او را اجیر کرده بعنوان اطلاق
پس مشهور این است که واجب است که فورا در همان سال حج کند چنانکه در مسالک نسبت بایشان داده
و آخوند ملا احمد ره فرموده است که شاید خلافی در آن نباشد پس جایز نخواهد بود که اجیر دیگری شود
آخوند ملا احمد ره استدلال کرده است باینکه حج فوریت پس باید مبادرت کرد و باینکه مطلق اجاره اقتضا
میکند اتصال زمان مدت عمل را بزمان عقد و تو دیدی که حج مطلقا ممنوع است زیرا که گاه هست که حج مندوب باشد و در
حجة الاسلام هم فوریت در اجیر ممنوع است و همچنین اقتضای مطلق اجاره اتصال زمان عمل را بعقد
ممنوع است مگر در جائی که قرینه باشد همانا در اینجا قائلیم بلزوم فوریت ولکن اینها فایده ندارد با
جواز اجیر شدن برای غیر در سال دیگر و شاید نظر مشهور در تفهیم منع بعموم اخباری باشد که دلالت
دارد بر اینکه کسیکه حج بر او واجب است جایز نیست که حج کند از برای دیگری و عموم اینها ممنوع است
و شامل محل نزاع نیست چنانکه مخفی نیست بر مطلع یا آنکه نظر ایشان باین باشد که گاه هست مانع از
برای اجیر بهم رسد از حج و باید در سال دیگر تدارک آن را بکند پس گویا هنوز مشغول ذمه بحج دیگری است
و برائت ذمه او در سال آینده معلوم نیست که بتواند در آن اجیر دیگری شود و چون شخصی که مشغول ذمه بحج
هست جایز نیست که اجیر شود از برای غیر و برائت ذمه تا حاصل نشود نمیتواند اجیر شد پس تجویز
نکرده اند اجیر شدن را مطلقا و هر گاه اجاره تاخیر را معلق بر اتمام حج اولی کنند اینهم خالی از غرر
و جهالت نیست زیرا که شاید سال دیگر هم ممنوع شود مگر اینکه شرطی بکنند و خیار فسخی قرار
بدهند که رفع غرر و جهالت بشود چنانکه خواهیم گفت و بنا بر نقل شهید ره در بعض تحقیقات او نقل شده
که اطلاق در جمیع اجارات مقتضی تعجیل است و واجب است مبادرت بعمل و قول شهید قوی میشود لکن این
کلام مسلم نیست و محقق احتمال داده است جواز اجیر شدن از برای غیر را هر گاه اجیر شود که در سال دیگر حج را

بجا آورد و صاحب مسالک این را پسندیده است و شاید نظر ایشان باین باشد که در ظاهر حال اجیر نیست
بسال دویم مشغول ذمه بحج نیست و احتمال اینکه بلکه در این سال ممنوع شود و تدارک را در سال دیگر باید
بکند مثل احتمال ممنوع شدن از سال دویم است بجهة عذرهای دیگر پس چنانکه مستاجر دویم بنا بر
مقتضای قاعده در ممنوع شدن از حج که باید مستاجر در سال دیگر بکند بر خود قرار داده پس افتادن حج را
بسال سیم و ما بعد آن پس چون میداند که گاه هست مستاجر در سال اول ممنوع شود باید تدارک را در سال
بعد بکند باین راضی شده باشد که بسبب تدارک حج اول سال حج او هم افتد و چون حج اول اقدم است باتمام
پس این التزام را خواهد بود اما این سخن در صورت علم مستاجر دویم خوب است و با جهل او اشکال هست
شاید که در صورت جهل مسلط بر فسخ باشد پس حکم ببطلان مطلقا دلیل واضحی ندارد هر چند احوط عمل بمقتضای
آنست و غایت احتیاط آنست که اجاره اولی را هم مطلق نکند بلکه مقید کند بسال معین یا اطلاق را بنحوی کند که
غرری در آن نباشد مثل آنکه شرطی قرار بدهد چنانکه گفتیم یا اطلاق را در عرض چند سال معین قرار
بدهد و در مسالک از علامه در تذکره نقل کرده که گفته است جایز است که هر دو را بعنوان اطلاق بکند و
حمل کرده است اجاره اولی را بسال اول و دویمی را بسال دویم بدلیل اصل جواز و دفع کرده است اقتضای
تعجیل را در ثانیه بسبب استحقاق اول تعجیل را و از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود که این سخن علی الاطلاق خوب نیست
بجهة آنکه دلالت امر بحج نایب بر مطلق اطلاق اجاره بر لزوم تعجیل در فور ممنوع است و اکتفا به نوع اطلاقی که
باشد مستلزم جهالت و غرر است خصوصا در صورت جهل مستاجر ثانی بوقوع عقد اول و بعد از این در
مسالک گفته است که هر گاه مستاجر اول او را اجاره کند که در سال دویم حج کند جایز است که مستاجر دویم
او را اجاره کند بعنوان اطلاق و بعنوان تقیید بغیر سال دویم و وجه آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود و
حق این است که صحیح است اجاره اول و اجاره دویم نیز صحیح است هر گاه بر وجهی باشد که جهالتی نباشد
چنانکه پیش گفتیم و بدانکه هر گاه جا که حج مقید و موقت شد بسالی هر گاه تاخیر شود از آن اجاره منفسخ
میشود و وجه آن ظاهر است و اما در جائی که مطلق باشد پس اگر تاخیر کند از او فسخ معامله را هم بکند
پس باید در سال دیگر بجا آورد و مستحق اجرت میشود هر چند عصیانا تاخیر کرده و شهید ره در دروس
جزم کرده است بعدم استحقاق اجرت پس برادر شاید نظر او بهمان قول خودش باشد که در همه اجارات اطلاق
مقتضی فوریت است و در حکم موقت است و کردن آن در غیر وقت صحیح نیست ولکن از او نقل
شده است که اجیر مطلق هر گاه اهمال کند بدون عذر مستاجر مختار است بین فسخ و امضاء و از اینکه
بر میاید که اجاره باطل نشده و بر حال خود باقی است و با وجود این عدم استحقاق اجرت بی وجه است و این
دو سخن با هم تدافع دارند چنانکه صاحب مدارک هم باین اشاره کرده است و بهر حال اقوی این است که
حج صحیح است و مستحق اجرت هست خصوصا در وقتی که مستاجر عالم بحال باشد و فسخ نکرده باشد و اما هر گاه

استیجار کرده باشد او را در سال معینی و او حج را یک سال پیش بکند پس در آن دو وجه است و در مسالک
از علامه در تذکره نقل کرده قول باجزاء را مطلقا و خود او و صاحب مدارک پسندیده اند این قول را در صورتی که
معلوم باشد که غرض متعلق بآن سال نیست نظر باینکه احسانی بمستاجر کرده و چیزی زیاد کرده و این خالی
از اشکال نیست بلی هر گاه شاهد حال دلالت بر رضای مستاجر کند با آن خوب است و شاید نظر ایشان هم این
باشد و بدانکه آنچه گفتیم که موجر در صورت اطلاق هر گاه تاخیر کند در سال دیگر میکند در وقتی است که در آن
سال دیگر اجیر دیگری نباشد چنانکه پیش از این فرض آن کردیم پس تدارک آن را بعد از سال دویم میکند هر گاه
مستاجر فسخ نکرده باشد از این سبب تاخیر پس حاصل جواب از سؤال و خلاصه فتوی این است که هر گاه کسی اجیر شود
که در این سال معین حج کند برای کسی یا اجیر شود بعنوان اطلاق که منصرف شود باین سال معین بمقتضی
فهم یا قرینه مقام دیگر نمیتواند اجیر دیگری بشود در همان سال معین و اگر اجیر شود باطل خواهد بود و اما
اجیر شدن در سال دیگر پس آن جایز است هر گاه فوری نباشد یا ممکن نباشد تحصیل خود در این سال خواه
بخصوص سال بعد از آن سال باشد یا مطلق باشد بنحوی که غرری و جهالتی در آن نباشد و در این صورت
هر گاه از برای مستاجر اول در سال اول بعمل نیاورد خواه بسبب مانع خارجی باشد یا خود تقصیر کرده اجاره
منفسخ میشود و از وجه اجاره بقدر آنچه از منفعت مستاجر بعمل آمده مستحق است لاغیر و اما هر گاه اجیر شده
بعنوان اطلاق بنحوی که غرری و جهالتی لازم نیاید مثل اینکه مقصود حصول حج باشد در ظرف مدتی
که زاید بر پنج سال نباشد لکن معین نکند که تعجیل کند یا نه پس ظاهر این است که اجاره صحیح است و
دلیل بر لزوم تعجیل و فوریت نیست و بر فرضی هم که باشد هر گاه تاخیر کند بسال دیگر بدون عذر یا با عذر
اجاره منفسخ نمیشود لکن دور نیست که در صورت تقصیر خیار فسخ حاصل شود و بر فرض فسخ مستحق
اجرت است بقدر عملی که از منفعت مستاجر کرده است لاغیر و اما در صورت اطلاق اجاره میتواند
اجیر دیگری بشود یا نه مشهور این است که نمیتواند اجیر شد مطلقا نه در آن سال اول اجاره و نه در سال
بعد و نه بعنوان اطلاق و آنچه در نظر حقیر ظاهر میشود این است که هر گاه خواهد خود را بمستاجر ثانی بدهد
در سال دویم بعینه او را اعلام کند و شرط کند که هر گاه مانعی بهم رسد و اجاره فسخ نشود من حج تو را
از سال دویم بسال سیم می اندازم و همچنین تا آنکه اول حج بعمل آید و هر گاه اعلام نکند و مستاجر
جاهل باشد و موجر نظر بظاهر حال که چنین میداند که حج هر یک را در سال خودش میکند هر دو را
بعمل آورد و در اینجا احتیاج افتد حج اول در سال دویم مستاجر دویم مسلط بر فسخ خواهد بود و اما در صورت
علم باینکه این شخص اجیر دیگری است پس گویا بر خود قرار داده است که حج او از سال دویم بسال سیم و ما بعد
بیفتد پس دیگر تسلط فسخ هم نخواهد بود و از آنچه گفتیم ظاهر شد که هر گاه اجاره دویم هم مطلق باشد
صحیح است هر گاه بر وجهی باشد که غرری لازم نیاید و در هر یک عمل بمقتضای آن میشود پس هر گاه مانعی بهم رسد

از سال اول باید در سال دویم تدارک آن را بکند و همچنین تا آن فارغ شود و بعد از آن شروع کند در حج
دویم و از اینجا هر گاه مانعی بهم رسد تدارک در سال بعد و هم چنین و در اینجا نیز در صورت علم مستاجر
ثانی باجاره اول تسلطی بر فسخ نیست و در صورت جهل ظاهر این است که تسلط بر فسخ داشته باشد
اینها در وقتی است که مانع خارجی او را منع کند و هر گاه خود بدون عذر تاخیر کند مطلقا خیار فسخ ثابت
خواهد بود و اما مسئله استیجار نماز و روزه و زیارت و غیر آن پس حکم آن از آنچه گفتیم ظاهر میشود و تفصیل
این است که هر گاه اجیر خاص شود باین معنی که خود را اجیر شخصی کند که نماز و روزه تا انقضای یکسال تمام مثلا
که هر عملی که با و رجوع شود که از او بر آید بکند خواه نماز خواه روزه و خواه خدمات یا آنکه اجیر او شود که در
مدت مشغول نماز باشد از برای او بنحوی که در این عمل سستی نکند و بر وفق عادت عمل کند یا آنکه اجیر
شود که یکسال نماز بکند یعنی موافق عدد نمازهائی که در ظرف یک سال بر مکلف لازم میشود
که ابتدای شروع در آن از امروز باشد الی وقتی که این یکسال نماز تمام شود بدون سستی و تهاون بر وفق عادت
پس در این صورت جایز نیست که در این بین اجیر غیر شود یا عملی از برای غیر بکند که منافی آن عمل موجر باشد
و هر گاه عبادتی از برای غیر در این میان بکند باطل خواهد بود و این سخن بنا بر این است که امر بشیئی نهی
از ضد خاص است تا مورد منع شود در اقتضاء و دلالت بر فساد بلکه بجهة آنکه نهی متعلق باصل اجیر شدن
از برای غیر هست چون منافع او در این زمان ملک مستاجر اول است و عموما اجاره هم مخصص است چون شرط است
که منفعت محلله باشد و اما هر گاه اجیر مطلق باشد پس در آن چند قسم متصور است اول اینکه اجیر شود
که یکسال نماز در ظرف یک سال مثلا تحصیل کند خواه خود بعمل آورد یا دیگری یا بدان نماز را بدهد و ظاهر این است
که فوریتی نیست و در هر وقت از سال که یک سال نماز بعمل آید خواه خود بکند یا دیگری بر او بدهد و در
همین سال میتواند اجیر شود برای غیر بعنوان اجیر خاص یا اجیر مطلق هر دو و اشکال در تعیین مدت یعنی آنکه
باید تعیین کند که یکسال نماز در ظرف یکسال مثلا میکنم لازم است یا نه همانست که پیش مذکور شد و تحقیق
این است که باید چنان نحو جهالتی در میان نباشد که مستلزم غرر و فریب باشد و احتمالی که آخوند ملا احمد ره داده بود
که هر گاه در عرف فهمیده شود که چنین اجاره و اعمال مثلا از ظرف دو سال یا بیشتر خارج نیست و به همین عرف
اکتفا شود و تعیین زمان نشود بلکه همان اصل عمل معین شود کافی است و آن دور نیست ولکن احوط این است
که تعیین کند که مجموع این یک سال نماز در مدت یکسال باشد مثلا و آیا جایز است که کسی خود را اجیر کند باینکه
که من نفس خود را اجیر کردم که در مدت زمان یکسال نماز از برای تو تحصیل کنم یا بخودی خود یا بغیر مثل آنکه کسی را اجیر کند
که پنج روز عمل خیاطی از برای او تحصیل کند که غرض تعیین اعداد آن نباشد بلکه همان وقت معین باشد هر قدر که
بعمل آید راضی باشد و اشکال در صحت این در نظر نیست الا اینکه گاه هست که در باب نماز است که مدت منقضی میشود
نصف نماز و عمل صحیح نیست که مورد اجاره شود و صاحب مسالک منفعت اجیر بقدر قیمت نماز دلیل ندارد و ابطال

نماز هم بصورت است و ممکن است رفع آن بآنکه امکان استیفا منفعت در اصل عقد اجاره شرط است پس هرگاه بقدر
نصف رکعت در آخر وقت از وقت باقی باشد لزوم شروع در آن معلوم نیست و هرگاه ظن ادراک تمام نماز را
دارد باید شروع کند و هرگاه شروع کرد و کاشف بعمل آمد که وفا نمیکند دور نیست که لازم باشد تمام و
اخذ اجرت بقدر نماز آن وقت چون ظاهر این است که مندرج میشود مسئله در تحت مسئله ضمان و اجرت
بسبب اوامر و هم چنین هرگاه مظنه ادراک یک رکعت تمام داشته باشد هم دور نیست که واجب باشد
شروع و محتمل است که لازم باشد شروع چون ممکن است از تحصیل مشغول بودن بنماز در آن تقصیر وقت و قدرت
بر تتمیم آن از باب مقدمه یا اخذ اجرت که جمع بین الحقین شده باشد و اولی این است که در اول امر با مستاجر
این شرط کرده شود تا منشأ اشکال نشود و منشأ جهالت نشود که باعث خلل در صحت عقد شود و این اشکال
در بعض اقسام اجیرهای مذکور جاری نیست چنانکه مخفی نیست قسم دویم آنست که اجیر کند شخصی را که یکسال نماز را
مثلا از برای او بخودی خود بکند بدون اینکه تعیین کند که در ظرف یک چند ماه و در ظرف چند سال قسم سیم
همین صورت است با علم و قصد مباشرت خود اجیر بلکه مراد تحصیل نماز باشد به هر نحو که باشد و در این دو قسم
باید که در ذمه او ثابت موجر و مستاجر هر چه که باشد که معلوم باشد که زیاده بر آن زمان راضی نیست تاخیر را تا جهالت و
غرر لازم نیاید هر چند بسبب فهم عرف و عادت باشد بنا بر احتمالی که بعضی احتمال داده اند که خالی از قوت نیست و احوط
تعیین زمان است که این یک سال نماز در ظرف آن زمان واقع شود و در این دو صورت اظهر این است که هرگاه
قرینه بر فوریت نباشد نمیتواند اجیر دیگری بشود بنحوی که اخلال باجاره اول بهم رسد س اگر کسی طواف نساء را
فراموش کند و بعد از پنج و شش روز بخاطرش بیاید چگونه زن بر او حرام است یا نه ج ظاهر مشهور علما بلکه ظاهر ما
خلاف نقل نشده الا از شیخ در تهذیب و علامه در منتهی این است که جایز است که نایب بگیرد خواه ممکن باشد
که خود بجا آورد یا نه و قول دیگر این است که نایب گرفتن مشروط است به تعذر و اظهر قول مشهور است و احوط
قول آخر است و بهرحال در صورت تعذر یا تعسر نایب گرفتن کافی است و هرگاه قبل از عمل آمدن طواف نایب بمیرد
ولی او قضا کند از برای او یا نایبی بگیرد که قضا کند بهرحال زن حلال نمیشود تا طواف بعمل آید س هرگاه زید
اجیر شود از برای عمرو که در این سال حج کند از برای مادر او بمبلغ سی و پنج اشرفی مشروط باینکه در جمیع راه
خدمت او را بکند مثل خدمت سایر عکامها در هر یک از اماکن مشرفه و مزار زیارت کند از برای
مادر او و در حین اجاره تقسیم کند اجرت را بر اعمال ثلثه باین طریق که دوازده اشرفی در ازای خدمت عکامی
باشد و سیزده اشرفی در ازای زیارات باشد و تتمه در ازای حج باشد و سایر اخراجات راه ذهابا و ایابا بر ذمه
معیف در ذمه عمرو باشد و بعد ورود عتبات و ادای زیارات و وفای بعضی از شروط معلوم شود که راه مکه
مسدود است در این صورت از اجرت مزبوره چه چیز بزید میرسد و هرگاه زید از جمله اعراب باشد که طی
طریق مکه از عتبات تا مکه بر ایشان اسهل است از طی طریق راه عجم بمنزل عمرو تا عتبات بجهة عکامها

تعمیم واجب نباشد

بلغ

عجم که طی طریق عجم از خانه عمرو تا عتبات بر ایشان اسهل است از طی طریق عتبات تا مکه آیا زید بعد از اخذ
اجرت در صورت تقسیم ملاحظه حال عکامها عرب میکند یا عجم و هرگاه عمرو بگوید من ترا از برای حج استیجار
کردم با وجودی که متعارف در اجرت نفس حج بیش از ده یا پانزده اشرفی نیست قول او مسموع است یا نه
و هرگاه بوجه ادعا بعد از عمرو بطلان صیغه اجاره را اثبات کند یا اجیر مستحق چه چیز است جواب هرگاه
اجیر ممنوع شود از حج بسبب مسدود شدن راه عقد اجاره منفسخ میشود و بمقدار عملی که کرده از اجرت
باو میدهند و تتمه را از او استرداد میکنند هرگاه داده باشند و هرگاه اجیر بگوید که من در سال آینده بجا
می آورم اجاره را بر هم نزنید لازم نیست اجابت او و علی الاقوی پس آنچه در ازای زیارات گرفته مال او است
و آنچه را در ازای حج قرار داده اند مستحق نیست و آنچه را در ازای خدمات راه قرار داده اند باید ملاحظه کرد
که آنقدر از مسافت و زمان که خدمت کرده اجرت المثل آن چه چیز است هم چنین اجرت المثل خدمت مجموع
طی مسافت چه چیز است و نسبت مابین اینها را ملاحظه کنند و بهمان نسبت آنچه را بعمل آورده از اجرت مسمی
میدهند و تتمه را استرداد میکنند و فرقی مابین ممنوع شدن از حج قبل از احرام و بعد از احرام نیست
و آنچه در مسئله موت نایب ذکر کرده اند که هرگاه بعد دخول حرم یا احرام باطل شد استرداد نمیشود آن بدلیل
خارجی است و در اجرت المثل ملاحظه خدمات اصل مسافت را میکنند یعنی اهل خبره بگویند که اگر شخصی
خدمات شخصی را از اصفهان متوجه شود تا نجف اشرف اجرت او چه قدر است و اگر متوجه خدمات شود از
اصفهان تا مکه چه قدر است همان مقدار تفاوت را از اجرت مسمی وضع میکنند و در این معنی فرقی مابین عرب و عجم و
سهولت و صعوبت راه بجهة ایشان در طی مسافت نیست و اما ادعای عمرو که من ترا اجاره کردم از برای عمل حج نه غیر آن
با ظاهر سوال مناسب نیست از ذکر شرط توزیع اجرت بر افعال مذکوره است بلی در صورتی که اجاره مطلق باشد مثل اینکه
بگوید که من اجیر کردم خود را که از برای او در این سال حج کنم مقتضای کلام جمعی از فقها و مقتضای قواعد اجاره
این است که سخن او مسموع است و قول قول او است با یمین چون اجاره بر فعل مستلزم اجاره بر مقدمات
آن نیست هر چند اتیان بمقدمات مطلوب هست بالتبع و در صورت فوت حج برای او چیزی نخواهد بود و لکن
مقتضای فهم عرف و عادت در استیجار حج از بلاد بعیده خصوصا هرگاه وجه زیادتی بر اجرت المثل نفس حج باشد این است
که مقدمات هم داخل اجاره هست و از این جهت است که فرق نمیگذارند در وجه استیجار بسبب بعد بلاد
و از این حیثیت قول آخر مقدم است با یمین و اما سوال آخر که هرگاه معلوم شود که عقد اجاره بوجهی
از وجوه شرعیه فاسد بوده پس حکم در اینجا این است که رجوع میشود باجرت المثل در صورت جهل اجیر بفساد
عقد س هرگاه کسی وصیت کند که استیجار حج از برای او بکنند بجهت فروش و امینی بهم رسد که باین مقدار حج
کند و وارث هم راضی بزیاد کردن نمیشود آیا واجب است معامله بر آن وجه تا از نفع آن مخارج حاصل شود یا
بمصرف خیر میرساند یا بوارث قسمت میشود آیا جایز است که بغیر امین بدهند که بآن تجارت کند تا راضی میشود

و اما در صورت حاجت معامله هرگاه امینی باشد که معامله کند بغیر امین نمیتوان داد که معامله کند یا نه جواب
هرگاه وصیت حجة الاسلام کرده باید که از اصل مال زیاد کرد تا وفا کند باجرت امین و بغیر امین را نمیتوان اجیر
کرد و هرگاه حج تبرعی باشد ظاهر این است که وصی باید بآن معامله کند تا از نماء آن وفا حاصل شود و حج
اظهر اشتراط عدالت وصی است حاجت بامین دیگر نیست و هرگاه وصی عاجز باشد امین دیگر هم
نباشد و امید باشد که کسی بهم رسد انتظار بکشند تا کسی بهم رسد که با نقد راضی شود و اگر
اینها هیچ یک ممکن نشود بحسب الممکن با چیز مناسب مقصود موصی است عمل کند مثل اکتفا به حج تنها یا عمره
تنها و هرگاه ممکن نشود اظهر این است که صرف وجوه بر مصالح بلکه بخصوص تصدق بفقرا و از اینجا
ظاهر میشود حال حجة الاسلام هرگاه مال معین مخصوص باشد در وصیت و کسی چیزی علاوه نکند
سوال هرگاه حاج عبور براهی نماید که دو میقات دارد در میقات اول باید محرم شود یا نه ج راهی
که دو میقات دارد غیر از آن کدام است بلی میقات اهل عراق از راه نجد وقتی که بمدینه مشرف نروند
وادی عقیق است و افضل وادی عقیق مسلخ است اگر بر کرشی غمره است و افضل این است که
تاخیر نکنند تا به غمره مسلخ مگر از راه تقیه یا عذر دیگر و هرگاه احرام در میقات ممکن نشود در محاذات
آن احرام بگیرد و بمیقات دیگر که میرسد در آنجا نیز احرام بگیرد و اگر بمیقات دیگر نرسد در اول
حرم بعد احرام کند س هرگاه حاج جمعا که واجب اش صورت نداشته باشد بعد از حج عقد
کند آیا عقد حلال است یا نه ج اظهر صحت حج است خصوصا هرگاه مقصر نبوده در تحصیل حج بلکه
تا زوجه و عقد حلال است و نماز را بر نیت قربت برحج صحیح بجا آورد و هرگاه دو جا بیت که اساس
عود برحج صحیح در محل خود بکند و هرگاه متعذر است در هر جا باشد بکند س هرگاه کسی بمیرد و در
ذمه او حج بلدی باشد آیا استیجار حج را باین نحو میتوانند نمود که شخصی را اجیر کنند که شخص اجیر از مال
خود مستاجر اخراجات خود را بگذارند مثلا تا نجف اشرف یا بمیقات و از آنجا آن شخص اجیر دیگری را اجیر
کند از برای مستاجر و خود را از برای خود احرام بگیرد و حج کند بسبب اینکه در دست او اساس مستطیع
بوده و از دست او رفته و این اوراد بسیار او را مالک حج خود نموده و این در صورتیست که مستاجر او را
ماذون کرده بود که چنین کند و هرگاه او را ماذون نکرده باشد یعنی او را مطلقا اجیر کرده باشد
میتواند این عمل را بکند یا نه و چنین حجی مسقط حج از ذمه منوب عنه میشود یا نه ج هرگاه مستاجر
راضی باشد باین نحوی که مذکور کنند در ضمن عقد اجاره یا آنکه از اطلاق عقد مفهوم میشود
که مقصود مطلق حصول طی مسافت و اصل حج است به هر نحو که باشد در این دو صورت جایز است
اما هرگاه اجیر شود که خود طی مسافت کند یا عقد را علی الاطلاق بگوید و منصرف شود باراده
مباشرت خود اجیر جایز نیست و هم چنین حکایت اصل حج و اما صحت اجیر شدن کسی که در ذمه او حج

هست بلی آن در وقتیکه متمکن نباشد که در این سال از برای خود حج کند و اجیر شدن را وسیله کند که خود از برای خود
حج کند در سال آینده یا سال دیگر بنابر آن جایز است پس هرگاه مستاجر راضی شود که در میقات از برای او حج بگیرد و خود
از برای خود حج بکند صحیح است و هرگاه راضی نباشد این سال را از برای مستاجر حج کند و سال دیگر را از
برای خود حج کند س هرگاه در ذمه کسی حج بلدی قرار گرفته باشد مثل اینکه اهل این ولایات باشد میتوان
نایب از کربلای معلی یا نجف اشرف قرار داد یا باید از اصل بلد میت قرار داد ج بنا بر لزوم حج بلدی بسبب وصیت
یا امثال آن باید استیجار از بلد فوت میت بشود و کسیکه در این بلد فوت شود نمیتوان نایب از عتبات گرفت
مگر اینکه کسی را از اینجا اجیر کنند که قطع مسافت از اینجا تا عتبات بکند و از برای تتمه طریق و حج از آنجا استیجار
کنند س هرگاه شخصی اجیر کند دیگری را از بلد معینی باجرت معینی که حجة الاسلام بجهت والد او بجا آورد
در سال معین و شرط زیارت مدینه مشرفه نیز شده و دشمن مانع شد از احرام که مراجعت کردند و زیارت هم
بعمل نیامد آیا آن اجیر مستحق چه قدر است از آن وجه معین ج بسبب ممنوع شدن نایب اجاره بر هم میخورد و نایب
اجرت همان قدر عملی است که کرده است و باقی را از او استرداد میکنند و طریق آن این است که اجرت المثل مجموع عمل را
ملاحظه میکنند و اجرت المثل آن مقدار عملی که کرده است هم ملاحظه میکنند و همان نسبت که مابین اجرت المثل
مجموع عمل است از اجرت مسمی فی العقد وضع میکنند و باو میدهند پس هرگاه اجرت المثل عمل نصف اجرت
المثل مجموع باشد نایب مستحق نصف اجرت مسمی خواهد بود و هکذا پس آن نصف اجرت مسمی را باو میدهند و تتمه را
از او پس میگیرند و تعیین این مقدار موکول بنظر اهل خبره است و آن منوط بعرفها است و فرق نیست در تکلیف ما و اینها در صورتی
که استیجار از برای مجموع قطع مسافت و اعمال شده باشد یا عرف بلد منصرف بآن شود چنانکه عرف بلاد ما مقتضی
آنست و الا مستحق چیزی نخواهد بود س چه میفرمایند در استطاعت کسی که پیشتر او منحصر بود املاک باشد
و املاک او بقدر استطاعت باشد لکن در مراجعت مالک شیئی نباشد و مدد آنکه او زندگی نماید از آن داشته باشد بجهة او
کسی نباشد ج هرگاه در مراجعت امر او منحصر بگدائی و سوال کردن نمیشود و چیزی بغیر آن ملک نیز ندارد
اینها امر معیشت بغیر حق ملک مستطیع نیست و هرگاه منجر بگدائی نمیشود بلکه میتواند کسبی بکند یا مضاربه
یا مزدوری یا حق تکسب داری بلکه هرگاه اهل زکوة گرفتن باشد و توانند اینها را مدد کرد باز لازم است که برود
و در مراجعت مدد خود را بیکی از اینها بکند س هرگاه دو خواهر باشد و یکی از اینها بیست تومان از آن
دیگری طلب داشته باشد و وصیت کند که بعد از من از برای من استیجار حج الاسلام کن و بعد از فوت آن خواهر
طلبکار شوهر او تنها از برای او استیجار حجة الاسلام کرده آیا این حج صحیح است و مبرا ذمه آن متوفیه هست یا نه
در بعض صحت و ابراء ذمه آن هست و تکلیف و چه چیز است در امثال ج در اینجا دو مطلب است اول در صحت تبرع
و ابراء ذمه بسبب این حج تبرع و ظاهرا اختلاف در صحت آن نیست بلکه از کلام ایشان دعوی اجماع ظاهر است و ظاهرا
فرقی نیست ما بین اینکه متبرع ولی باشد یا اجنبی و اما میت بنابر دلالت دارد بر آنچه اشکال در این است که

صورت وصیت هم این مطلب ثابت است یا در وقتی است که وصیت نکرده باشد محقق در شرایع گفته است و لو تبرع انسان
بالحج عن غیره بعد موته برئت ذمته و هم چنین در نافع و هم چنین علامه در تحریر و دیگر متعرض قید عدم وصیت نشدند
و هم چنین شهید در دروس در دو موضع اطلاق کرده که مجزی است تبرع حی از میت و عبارت قواعد این است
که و تبرع الحی یبرئ المیت یعنی زنده هرگاه تبرعا حج کند برای میت بری الذمه میشود و مراد او این است که هرگاه
از برای زنده بکند بری الذمه نمیشود مگر باذن آن زنده چنانکه شیخ علی در شرح آن تصریح کرده و بعد از آن هم گفته
دیگر گفته است و لا یجوز الحج عن المعضوب بغیر اذنه و یجوز عن المیت من غیر وصیة یعنی جایز نیست حج کردن نیابت
کسی که بیت او شکسته است یعنی قدرت ندارد بدون اذن او و جایز است نیابت کردن از میتی که وصیت
نکرده باشد و شهید ثانی در مسالک گفته است لو کان هو الوارث وقعت عن موته و برئت ذمته عن استیجار
غیره ما لو یکن المیت قد اوصی الی غیره بذلک هرگاه متبرع خود ولی باشد آن حج واقع میشود از مورث او و بری
الذمه میشود از اینکه استیجار کنند دیگری را مگر اینکه میت وصیت کرده باشد که دیگری بجا آورد و ظاهر این است که
مطلقات کلام ایشان هم محمول باشد بر صورت عدم وصیت ولکن اشکال در این است که معنی این وصیت چه چیز است
و ظاهر این است که مراد وصیت بشخص خاصی است یعنی هرگاه وصیت کند که حج الاسلام او را شخص خاصی بکند
و او هم قبول کند در این صورت تبرع کردن غیر مجزی نیست بلکه صحیح هم نیست زیرا که حج الاسلام او مستقر شد
در ذمه آن وصی پس دیگر حج الاسلامی باقی نیست که آن را متبرع بجا آورد و اما مطلق اینکه وصیت کرده باشد که از
برای او حج استیجار کنند پس ظاهر این است که مانع از تبرع متبرع نباشد هر چند احادیث بسیار وارد شده است
که موهم عدم اشتراط وصیت است بعنوان اطلاق لکن دلالت آنها ممنوع است و ما اکتفا میکنیم بذکر بعض
آنها مثل موثقه حکم بن حکیم قال قلت لابی عبد الله علیه السلام انسان هلک و لم یحج و لم یوص بالحج فاحج عنه بعض اهله رجلا
او امرأة هل یجزی ذلک و یکون قضاء عنه و یکون الحج لمن حج و یوجر من احج عنه فقال ان کان الحاج غیر صرورة
اجزء عنهما جمیعا و اجر الذی احجه یعنی عرض کردم بخدمت حضرت صادق که شخصی مرد و حج نکرده است و وصیت
هم نکرده است بحج پس بعضی از کسان او نایب کردند از برای او مردی را یا زنی را که برای او حج کرد آیا این مجزی است
از او و قضاء حج میت بعمل آمده یا آن حج از برای آن نایب است و خدا ثواب میدهد آن کسی را که او را نایب
کرده پس حضرت فرمود که اگر آن نایب تو حاجی نیست مجزی است از میت و از نایب هر دو یعنی برای میت حج الاسلام
است و از برای نایب هم حج محسوب میشود یعنی ثواب حج هست برای او و خدا اجر میدهد آن کسی را که او را
نایب کرده و مفهوم حدیث این است که هرگاه تو حاجی باشد بهمان حج اکتفا نمیشود بلکه آن حج محسوب است برای
او تا وقتی که استطاعت بهم رساند که باید ثانیا حج کند چنانکه از سایر اخبار ظاهر میشود و وجه منع
دلالت این است که کلمه لم یوص در کلام راوی است نه در کلام امام و چنین تقریری از امام معلوم نیست
که کافی باشد در ثبوت حکم و شاید مراد راوی هم وصیت بشخص خاص باشد و در این صورت دلالت

حدیث

حدیث بر خلاف آن توهم اوضح است و مؤید این است صحیحه حارث ابن المغیرة قال قلت لابی عبد الله علیه السلام ان ابنتی اوصت
بحج و لم تحج قال فحج عنها فانها لک و لها قلت ان امی ماتت و لم تحج قال حج عنها فانها لک و لها و حاصل مضمون آن
این است که عرض کرد بحضرت عبارت ابن مغیره که دختر او و مادر او مرده بودند و حج نکرده بودند آنها بوده و وصیت
کرده بود دختر بحج اینکه حارث متبرعا حج کند از آنها که هم مسقط حج است از آنها و هم ثواب حج از برای خود او
هست هرگاه این را ملتفت باشی پس ظاهر صورت سوال این است که همشیره وصیت بحج کرده و اما وصیت
بشخص خاصی که او حج کند و او هم قبول کرده باشد معلوم نیست پس تبرع زوج در استیجار حج از برای او صحیح
خواهد بود و مسقط حج است و ظاهر این است که عدم کفایت تبرع مختص صورتی است که وصیت بشخص خاصی
شده و او هم قبول کرده باشد و بعمل کردن باشد و اما اگر آن شخص خاص نکند بسبب عایقی و مانعی هر
چند مدتی و جهت بیوفائی باشد پس باز جایز است تبرع و مسقط است هر چند متبرع جاهل باشد باینکه
چنین وصیتی شده ولکن بعمل نیامده و اما اگر جاهل باشد بوصیت و اتفاقا هم وصی بعمل آورده باشد
که هر دو حج از برای میت در یک سال بعمل آمده باشد پس حج متبرع کرده حجة الاسلام نخواهد بود ولکن
هر دو را از آن نصیب هست و اگر اتفاق افتد که در نفس الامر حج وصی باطل بوده حج متبرع مسقط آن خواهد
بود مطلب دویم اینکه آن پول را چه باید کرد و تحقیق آن این است که چون حجة الاسلام از اصل مال وضع میشود
خواه وصیت کرده باشد و خواه نه و اظهر اکتفای بمیقاتی است پس هرگاه بیست تومان زاید بر اجرت حج میقاتی
و آن زاید بر اجرت حج میقاتی از ثلث مال بیشتر نیست یا هست و وارث اجازه کرده پس ظاهر این است که در
این صورت تمام بیست تومان در حکم مال میت است و باید آن را بمصارف وجوه خیرات رسانند از برای میت و بعضی
تفصیلات آن را بجهت اینکه در کتاب وقف و وصیت ذکر کرده ام ظاهر میشود اگر خواهی که مطلع شوی
رجوع کن بآنجا و هرگاه بیست تومان بعد از وضع اجرت حج میقاتی هم زاید بر ثلث باشد و ورثه امضا نکنند
میراث میشود س شخصی خواهی دارد که بقدر استطاعت حج میشود ولکن خانه او بعض ضروریات ندارد
باشد مثل دست خارج یا اطاق خارج و بیت الخلا و مطبخ و طویله و هم چنین بعض بیوتات خانه خراب است
هرگاه اینها را بسازد نمیخواهد و بقدر استطاعت نیست آیا مستطیع است یا نه ج هرگاه ضرورت داعی باشد
بر داشتن اینها و در ترک ساختن اینها عسر و حرج لازم می آید اینها را مقدم میدارد اگر بعد از اینها استطاعت
باقی ماند حج میکند و الا فلا و این در وقتی است که قبل از این حج مستقر نشده باشد در ذمه او س هرگاه شخصی
زحمت بخود قرار بدهد و با سلسله نقص امرار و اهم مضایقه نکند میتواند بحج رود از نخواه خود و اگر آبرو
خواهد بدهد نمیخواهد و فاعشکند که ملاحظه میکند آیا مستطیع است یا نه ج در احادیث مکرر رسیده که حج واجب
میشود هر چند که باید سوار الاغ کوش بریده شود و فرق مابین وضیع و شریف نیست و اظهر این است
که فرقی مابین زاد و راحله و غیر اینها نیست بلکه ملاحظه بنیه و طاقت و توانائی معتبر است بلکی هست شخص

عزیزی بسبب بنیه و طاقت سواری الاغ و نان بیجا ان خوردن و مباشرت خدمت خود میتواند بکند و شخص وضیعی
کجاوه و اطعمه نفیسه و خادم میتواند بکند بسبب ضعف و عدم بنیه آن مستطیع است با آن و این مستطیع
نیست بدون این س شخصی مستطیع بود و نخواه تلف شد و حالا هیچ ندارد میتواند استیجار حج کند در
سال بعد از برای خود شخص بکند یا میتواند ج بلی میتواند بلکه کار هست که واجب میشود که این کار بکند تا
خود بری الذمه کند س شخصی میخواهد بدان سفر حج برسد و به نعجه خود را میخواهد ببدهد
خرج خانه را هم بکند آیا خمس از اینها باید بدهد یا بعد از وضع اینها ج هرگاه اموال کند ادا از جمله
امور است که خمس متعلق بآنها میشود مثل فاضل مؤنه سال از ارباح کسب و زراعت و تجارت دین
اینها خمس لازم است و الاخمس لازم نیست و چنانچه بیست که میانه عوام متداول است که هر کس میخواهد
حج برود باید خمس بدهد از خرجی راه و بود که هست که سال ها و هزار تومان میخشد یا از پدر او یا و میراث
میرسد ظاهر این است که خمس بر او واجب نیست و همین که بآن مال مستطیع شد باید حج کند و اما هرگاه
از جمله اموالی است که خمس بآن متعلق میشود و خمس هم تعلق گرفته است باید خمس آن را بدهد و بدون خود را
که از جمله آن مؤنه است بدهد بعد از آن هرگاه بقدر استطاعت یعنی بقدر زاد و راحله و اخراجات
راه و مؤنه عیال تا برگشتن دارا بود واجب است حج و الا فلا و این در وقتی است که قبل از این حج در ذمه او مستقر
نشده باشد و هرگاه مستقر شده باشد بهر حال باید حج کند س هند بعهد زید هرگاه تمنیات نفقه بجهاه
تومان مضی از قیمت حالک و سیر آلات و فروش و کوسفند و حلی نقد میتواند که در خود را با این نخواه مستطیع
داند لکن چون رفتن هند بمکه بدون محرمی ممکن نیست و محرم منحصر به پسر او است آیا لازم است او
که از نخواه خود قدری بر پسر هبه نماید که تا باتفاق او رفته باشد یا در صورت لزوم آیا بر زید لازم است قبول
هبه هند یا نه و در صورت عدم لزوم قبول هبه آیا هند میتواند بمجموع نخواه خود را هبه زید نماید و او را مستطیع
نماید یا نه و در صورت صحت آیا مسقط حج هند میشود یا نه ج وجود محرم شرط استطاعت زن نیست مگر اینکه
زن باشد که بمحرم برای و سیر باشد رفتن بحج و هرگاه چنین باشد و در این صورت نفقه محرم میشود که او را ابدا
بر واجب است برای متکفل شدن و هرگاه بقدر حج کند از برای محرم و یعنی بگوید بیا بهمراه من و من متکفل
تو میشوم و زاد و راحله در نفقه رفتن خوراک تو و عیال تو را میدهم که همراه من بیائی و حج بکنی برای خود
واجب است بر آن محرم قبول آن و هم چنین هرگاه آن محرم مالک بعض از این امور باشد و او تتمه را باو بدهد که حج کند
واجب است قبول آن و اظهر مشهور این است که واجب نیست آنکه کسی مالی بکسی هبه کند که اگر قبول کند از مستطیع
میشود و بحج از آن باب نیست و در صورتی که از برای آن زن میسر نشود رفتن و کسی محرم همراه نیاید بعد از
آن نتواند حج از او ساقط است و با وجود احتیاط در این است که بعد از این محرمی بهم رسد و اگر بقدر وقت استیجار
حج در حال هم بر او واجب نیست و هم چنین بعد از آن و اما هرگاه مایوس باشد از رفتن آن شهر و احوط استیجار حج است

در حال

در حال حیات س آیا استطاعت حج بعد از امنیت راه و عدم مانع بهمین حاصل میشود که از زاد و راحله و خرج
در رفتن و آمدن و خرج عیال واجب النفقه خود را داشته باشد یا باید سرمایه یا عقاری که بعد از برگشتن بآن
تواند مدار کند هم داشته باشد یا خانه و باغ و ملک داخل استطاعت است یا نه ج مشهور میان
متاخرین علما این است که باقی ماندن چیزی از برای برگشتن ضرور نیست بجهة اطلاق آیه و احادیث
مستفیضه که دلالت دارند بر اینکه هر کس قادر بر زاد و راحله هست مستطیع است و از اکثر قدما نقل
شده است که شرط است در استطاعت که رجوع بکفایت از مالی یا صنعتی یا مستغلی که تا بآن معیشت
بکند ضرور است و چند حدیث دلالت بر آن دارد که در کتاب مقنعه و تهذیب و خصال و مجمع البیان
مذکور و شیخ در خلاف و ابن زهره در غنیه دعوای اجماع بر آن کرده اند و این قول خالی از قوتی نیست
بلکه ظاهر این منافات با این ندارد بجهة آنکه استطاعت در لغت بمعنی مقدور بودن بآسانی نیست نه
مطلق امکان چنانکه سید مرتضی در مسایل ناصریه تصریح بآن کرده و بر فرض اطلاق آیه این اطلاق و اطلاق
اخبار مقید شدند بآن احادیث معتضده باصل و نفی حرج و عمل قدما و اجماع منقول با وجود اینکه اخباری که
دلیل متاخرین است در آنها اعتبار نفقه خود و عیال در رد رفتن و آمدن نشده است و با این وجه باید تخصیص
داد آنها را بلی هرگاه آن شخص از آن جمله باشد که در مراجعت بزکوة گرفتن میلا را و بکند در خارج از تعلق او
هم نباشد دیگر اعتبار چیزی دیگر برای او نمیشود و خانه و خادم و چارپای سواری که محتاج باشد بآنها
در مسکن و لباس و سواری و خدمت مستثنا شده اند بشرطیکه فراخور زی او و متعارف امثال او باشد
و خلافی در آن نقل نشده و علامه در تذکره تصریح بعدم خلاف کرده و اما باغ و ملک پس اگر آنها آبا
که اگر آنها را بفروشد باید در مراجعت گدائی کند و معاش کند اخبر دیگر ندارد پس کلام در آن همان است که
مذکور شد و نیز که بیشتر مردم دارد و ممکن نیست که فروختن آن داخل استطاعت نیست کتاب الامر بالمعروف
والنهی عن المنکر س امر بمعروف و نهی از منکر بر کی واجب است و شرایط آن چه چیز است و کیفیت آن کدام است
جواب اظهر این است که امر وجوب امر بمعروف و نهی از منکر کفائیست و عینی نیست چنانکه ظاهر اکثر است در
است بجهة آنکه مطلوب حصول معنی است در خارج یعنی حصول معروف و انتفاء منکر و دیگر خصوص
کردنده شخصی در آن مقصود نیست و معنی وجوب کفائی در اینجا این است که هرگاه حصول منکر و ترک معروفی
جمعی باشند که هر جامع شرایط امر بمعروف و نهی از منکر باشند همین که یکی از آنها متوجه امر و نهی شد بر دیگران
لازم نیست که هر متوجه شوند مبادرت کنند بامر بمعروف و نهی از منکر مگر اعانت آنها هم مدخلیتی در تاثیر
باشد در اتمام مطلوب و هرگاه اعتقاد این دارند که هرگاه سخن آنکه متوجه شده اثر نکند از آنها طریق آن
نخواهد کرد دیگر شراکت ضرور نیست بلکه ظاهر این است که همین که یکی از آنها اراده کرد که متوجه شود
و معلوم شد از دیگران ساقط شود لکن اشکال در این است که آیا این معنی کافی نیست در اینکه بر دیگران

در حال

خود معطل باشد یا انکه از برای سقوط تکلیف مطلقا کافیست و آیا باید که علم بهم رسد که ان شخص با علم
آورده ان امر را و اثر کرده و منزجر شده یا تاثیر نکرده و معلوم شد که امر و نهی دیکران هم بی فایده است
یا انکه ظن بان کافیست مطلقا یا ظن غالب ضرور است دور نیست که ظن مطلق کافی باشد چنانکه ظاهر است
کرد در هم و اجبات کفاییه چنان باشد مثل تجهیز موتی و دفن انها و نماز برانها و الا عسر شدید و حرج عظیم
لازم می اید و طریقه علما سلف در اعصار و امصار بلا انکار شاهد صدق بر مدعیست و اما شرایط امر
بمعروف و نهی از منکر پس ان چند چیز است اول علم امر و ناهی باینکه فعل واجبست یا حرام با جتهاد
و تقلید تا اینکه امر بحرام و نهی از حلال اتفاق نیفتد پس در اعتقاد حکم ان معتبر باشد یا انکه از مسایل
خلافیه باشد و محتمل باشد که ان شخص بتقلید مجتهد انکار و ا میکند واجب نیست نهی از ان مثلا
هر کاه کسی مجتهد یا مقلد مجتهد باشد که عصیر زبیب را بعد از غلیان و قبل از ذهاب ثلثین حرام داند
به بیند کسی را که انرا میخورد قبل از ذهاب ثلثین و محتمل باشد که مجتهد یا مقلد مجتهد باشد که حلال داند
بر او منع واجب نیست و هم چنین مثل دف زدن برای زنان در اعراس بشرایط مذکوره در محل ان و خلاصه
این است که باید معلوم شود حرمت واجب نباشد تحصیل علم بمسئله نهی مثل اینکه در مثال مذکور
هر کاه بداند که انکور عصیر مذکور را میخورد مجتهد است و مقلد کسی و لکن خود این شخص مجتهد
نیست و تا حال از مجتهد خود سوال نکرده پس الحال بر او واجب نیست سوال از مسئله تا انکه معلوم
شود که واجب است نهی از منکر یا نه هر چند هر کاه خودش خواهد بخورد واجب است که سوال کند از مسئله
و دیکر انکه کاهست که امری حرام باشد بر وجهی دون وجهی مثل غیبت کردن مومن بدون جهت و غیبت
کردن شخصی بجهة نهی از منکر یا غیر ان از وجوه مجوزه پس در صورت احتمال وجه صحیح نهی واجب نیست
بلکه جایز هم نیست دویم تجویز تاثیر است پس هر کاه علم دارد که امر و نهی ان شخص فایده نمی بخشد یا ظن غالب
دارد واجب نیست بلکه مطلق ظن بعدم تاثیر هم شاید کافی باشد در اسقاط وجوب و بعضی احتمال
تاثیر را کافی دانسته اند در وجوب هر چند قول دویم احوط است و لکن قول اول اظهر است چنانکه از
اخبار مستفاد میشود بلکه از بعض اخبار ظاهر میشود که باید ظن باثر داشته باشد چنانکه در حدیث
مسعدة بن صدقه از حضرت صادق روایت شده انما هو علی القوی المطاع العارف بالمعروف من المنکر
و باز مسعده در همان حدیث از حضرت سوال کرد از حدیث پیغمبر که افضل الجهاد کلمة عدل عند امام جایر
معنی دارد حضرت فرمود هذا علی ان یامره بعد معرفته و هو مع ذلک یقبل و الا فلا و روایة یحیی طویل نیز
دلالت دارد بر اینکه امر و نهی را علیکم انفسکم لا یضرکم من ضل اذا اهتدیتم باشد یا جاهلیکه طالب دانش باشد
سیم انکه فاعل حرام و تارک واجب مصر و مستمر در ان امر یعنی اینکه مشغول ان امر باشد یا انکه اراده داشته
که مکرر بکند پس هر کاه ظاهر شود از حال ان شخص ندامت و اینکه دست از ان معصیت بر داشت

ساقط میشود بلکه جایز هم نخواهد بود هر کاه همین ترک ان معصیت را دیدیم و لکن معلوم نباشد که پشیمان شده است
یا نه در ان اشکال است و دور نیست که باز واجب باشد و از این جهت شهید در دروس کفته که هر کاه مظنه
بهم رسد که پشیمان شده است حرام است انکار بر ان شخص و بعضی احتمال داده اند که مجرد ترک کافی باشد
بجهة انکه اصل عدم ان فعل است دو ثانی و هم چنین عدم عزم بران و این مدفوع است باینکه توبه هم از جمله
معروفست و امر بان واجب است و اصل عدم انست پس امر بمعروف باین نحو بکند که دیکر عزم مکن بر این
فعل و توبه کن از انچه کرده چهارم این است که مفسده بران مترتب نشود پس هر کاه مظنه داشته باشد
که باعث ضرر بجان او یا مال او یا بر بعضی مومنین خواهد رسید وجوب ساقط میشود بلکه جواز هم چنانکه ظاهر
بعض علما است و مقتضی دلالت چند حدیث است و بعضی از احادیث که دلالت دارد بر مذمت جماعتی
که ترک امر بمعروف میکنند از خوف معمول است بر ضررهای کلی که عمل اتفاق نیست و اشکال وارد می اید در
جایی که ضرر امر بمعروف کمتر از ضرر ترک ان باشد مثل اینکه کسی را میخواهند بکشند یا اهانت بناموس ان
و عرض ان رسانند و او تو انا امر و نهی کرد و اثر هم خواهد کرد و لکن بعد از دشنام شنیدن خواهد شد و
قدری ازار کشیدن و دور نیست که در اینجا بکوییم لازم باشد بجهة انکه حدیث نفی ضرر عام است و چنانکه
شامل نفی ضرر است شامل عدم جواز اضرار بغیر هم هست و شکی نیست که ابقاء و حفظ مسلم از قتل
واجب است و ترک ان اضرار است با و در اینجا هر چند ضرر بر امر بمعروف لازم می اید لکن ضرر مقتول
بیشتر است و چنانکه اصل ضرر در جایی که مقابلی نداشته باشد منفی است در جاییکه مقابلی داشته باشد
باز زیادتی نیز منفی است و اکر خواهی تقریر مطلب بوجه دیکر میکنیم و میکوییم این از باب ارتکاب اقل قبیحین است
که کاهی لازم است مثل کذب قبیح است و اما هر کاه موقوف باشد استخلاص پیغمبری یا نفس محترمه بر
کذب در اینصورت کذب واجب میشود چون قبح او در جنب قبح اجتماع هر کاه مجاهد نباشد در اغاجانب
اهم میشود مانند محبوس در دار غیر که نماز را باید بجا اورد و بدانکه مراتب نهی از منکر سه است انکار
بدل و زبان و دست اما انکار بدل پس مراد از ان این است که زبان و دست را کار نفرماید و مراد از این نه
مجرد اعتقاد قبح فعل حرام و ترک واجبست یا کراهت ان زیرا که از این معنی تکلیف ندارد اراده این معنی باشد چنانکه
سابق مینماید و این بر همه مکلفین واجبست خواه فاعل منکر در حضور باشد یا نه بلکه مراد اظهار انکار
قلبی است باعراض کردن مثل اینکه رو ترش کند یا او صحبت نکوید یا وقت حرف زدن رو را از او بکرداند
یا ترک صحبت او کند و تا ممکن باشد منع فاعل منکر باین نحو منتقل بمرتبه دویم نمیشود و در اینجا نیز تا ممکن
شود که اکتفا کند مثل اینکه رو ترش کردن را مقدم بر اعراض و اعراض را بر ترک صحبت و الحاصل ملاحظه
الاسهل فالاسهل بکند بجهة مقام اکتفا کند نسبت فاعل منکر بلکه کاه هست که نسبت ببعض اشخاص
معتبر از مراتب اولی دشوارتر است از مرتبه ثانیه مثل اینکه کلام نرم اشاقتر است از اعراض و هجر

سخن

ان کمتر است و بعبارة اخری کن ... منبر ... است و تخلص نهی واجب است ...

مقدم میدارد و هر کاه این مرتبه نفع نبخشد منتقل میشود بمرتبه دویم که انکار بزبان است و در ان نیز ملاحظه
الاسهل فالاسهل پس اول بملایمت و سخن نرم و موعظه اکتفا کند اکر نفع نکرد سخن را درشت بکوید
در درشتی و نرمی هم ملاحظه مراتب انها را بکند و اکر اینهم نفع نکرد منتقل میشود بمرتبه سیم که انکار بدست
خواه که بزدن و خواه بکوش مالیدن یا غیر ان باشد و تا باشد ممکن است ضرب سخت بعمل نیاورده و هر کاه
ضرب اسان نفع نکند سخت بزند و هکذا و اما هر کاه نفع نبخشد الا بجرح و قتل پس در ان اشکال و خلاف
است و ظاهر این است که مشهور علما جواز است الا باذن امام بلکه از بعضی نقل شده انتهی این
که شیخ دعوی اجماع بران کرده و از سید مرتضی حکایت قول بجواز شده و علامه در منتهی تقویت ان کرده
و دلیل سید این است که نهی از منکر مهما امکن لازم است و مقدمه واجب واجبست و قتل و جرح در اینجا
مقصود بالتبع است و مانند حدود و تعزیر نیست که بالذات مقصود باشد بلکه این از باب قتل و جرحی است
که مترتب بر دفاع میشود و بر این وارد است منع از وجوب مهما امکن نیز اکر قتل و جرح را باب امر و نهی نیست
که داخل در دلیل انها باشد و عقل هم مستقل نیست در حکم و تمسک بلزوم فساد در ترک انها معارض است
بلزوم فساد در ترک اجرای حدود و انرا موقوف باذن امام کرده اند حتی که در شان نزول الیه قوا
انفسکم و اهلیکم وارد شده هم دلالت دارد بر اینکه بیش از امر و نهی لازم نیست و حدیث یحیی طویل هم
دلالت دارد و بهر حال اظهر قول مشهور است کتاب التجارة قوس مراد از قبض که در بیع و هبه و رهن و
امثال ان معتبر است چه چیز است جواب بدانکه چون لفظ قبض در کلمات ائمه و معصومین در احکام شرعیه
وارد شده در بعضی جا بعنوان شرط صحت یا لزوم مثل رهن و هبه و در بعضی جا مترتب میشود بر ان احکام
دیکر مثل اینکه در جواز بیع مبیع قبل از قبض که یا حرام است یا مکروه و مثل اینکه ضمان مبیع قبل القبض متعلق
بایع است و بعد از ان متعلق بمشتری در جایی که خیاری از برای مشتری نباشد و امثال اینها و معنی حقیقت شرعیه
در ان ثابت نشده باید رجوع کرد بعرف و عرف نسبت بمواضع مختلف میشود لهذا در کلام اصحاب اختلاف در ان
شده و مشهور این است که قبض در غیر منقول مثل ملک و باغ و امثال ان تخلیه است یعنی کردست از تصرف
ان برداردا و انرا واکذار دو بمعنی اینکه مایع کند انرا از برای مشتری یا متهب در منقول لا ... مثل قماش و طلا و نقره و امثال
ان که بدست میکیرند انست که بدست او بدهد و در حیوان نقل و انتقال نمودن ان بجای دیکر و در مکیل
و موزون کیل کردن و وزن کردن و اکتفا شده باو و دلیل در مسئله فهم عرفست و کویا که بعضی در حکم منقول ادعای
اجماع هم کرده و بعضی اخبار هم اشعار ببعض مطلوب دارد مثل صحیحه معویة بن وهب قال سالت ابا عبد الله عن الرجل
یبیع المبیع قبل ان یقبضه فقال ما لم یکن کیل او وزن فلا تبعه حتی تکیله او تزنه الا ان تولیه بالذی قام علیه
دلالت دارد که چون بیع قبل القبض ممنوع است بعنوان حرمت یا کراهت اجماعا پس حصر جواز ان در صورت
کیل و وزن دلالت دارد بر اینکه کیل و وزن همان معنی قبض است و با این اشاره کرده است علامه در تذکره

اقوال الفقهاء مختلفست که قبض در نقل ... تقسیم ... کیل و موزون کیل و وزن است ... کردن ... غیر منقول ... تخلیه ... کیل ...

والمراد بالتولیة هنا ... تغییر التولیة ... اشتراه به ...

دهم چنین روایة عقبة بن خالد عن ابی عبد الله فی رجل اشتری متاعا من اخر و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضه فسرق
المتاع من مال من یکون قال من مال صاحب المتاع حتی یقبض المتاع و یخرجه من بیته فاذا اخرجه من بیته فالمبتاع
ضامن لحقه حتی یرد ماله الیه و توجیه استدلال باین است که چون قبض منشا انتقال ضمان است بمشتری بلا خلاف
و معلوم نیست که کسی قایل باشد که اخراج از بیت بایع بجایی دیکر بخصوصه مدخلیت در نقل ضمان داشته باشد بلکه
کافیست نقل حیوان از مکانی بمکانی در همان خانه بایع مثل اینکه از این اصطبل بایع بیرون اورد و در اصطبل دیکر جا کند
پس باید مراد از حدیث چنان باشد که موقوف باشد تحقق نقل باینکه از خانه بایع بیرون اورد و بجایی دیکر
ببرد که معنی قبض باشد پس معلوم میشود که نقل از جایی بجایی فی الجمله معنی قبض هست و مراد از اسناد
هم بیش از این نیست و اشاره کرده است ابن جنید و بعضی ذکر کردیم و قول دیکر قول علامه است
در مختلف که کفته است که اکر منقول است قبض در ان نقل است یا کرفتن بدست و اکر مکیل و موزون است
کرفتن بدست است یا کیل و وزن کردن و فرق این با قول مشهور این است که بنا بر این قول در منقول کرفتن
بدست کافی است و احتیاج بنقل نیست بخلاف مشهور که در حیوان نقل را ضرور میدانند و هم چنین بنا بر این
قول در مکیل و موزون کرفتن بدست کافیست بدون کیل و وزن بخلاف مشهور و این قول هر چند او فق بعرف
عام است و لکن ملاحظه حدیثهای سابق تا بیت تعیین کیل و وزن را میکند در مکیل و موزون و قدح در
ان باینکه شاید که کیل و وزن از برای صحت بیع باشد ضعیف است بسبب انچه کفتیم و بجهة انکه در روایت
استثنا بیع تولیه شده پس اکر اشتراط کیل از برای دفع جهالت و صحیح بود بایست بیع تولیه صحیح نباشد بی معلوم
شد که از راه اشتراط قبض است ان و لکن باقی میماند اشکال در اینکه روایت بکر دلالت بر خصوص حیوان ندارد
و لکن قایلی بهما نمیدانیم که در غیر حیوان شرط نقل کرده باشد و در اینجا چند قول دیکر است یکی این است که قبض
مجرد تخلیه است در منقول و غیر منقول و این قول محقق است در شرایع و قول دیکر این است که در حیوان نقل است
انجایی بجایی و در غیر حیوان مثل انچه محتاج است بانداره از برای دفع جهالت کیل و وزن و شمار ان یا
ان و در مثل ملک و باغ و غیر ان مجرد تخلیه این قول شهید است در دروس و قول دیکر این است که تخلیه در هر
جا کافیست نسبت بنقل ضمان بمشتری و اما زوال حرمت یا کراهت بیع قبل از قبض رفع نمیشود بمجرد تخلیه بلکه
محتاج است بکیل و وزن و غیر ان و دلیل واضحی از برای این اقوال ذکر نکنیم بتمام مطلب ندیدیم و شهید ثانی در
مسالک کفته که در قبض رجوع بعرف میشود و در غیر منقول تخلیه و رفع ید بایع و عدم مانع از برای مشتری
از ان کافیست و اما در منقول پس متحقق نمیشود الا باینکه مشتری بدست بکیرد خواه نقل بکند و خواه
نکند و بعد از ان کفته است که این در همه جا جاریست و لکن در مکیل و موزون بسبب نص صحیح قایل شدیم
بکیل و وزن و از انچه پیش کفتیم قوت این قول ظاهر است لکن موجب طرح ان روایت دیکر است و ان
خالی از اشکال نیست نهایت کفتار است از ... برای قول مشهور و لکن در اینجا سخن دیکر است و ان این است

که خلاف کرده اند در اینکه بنابر اعتبار کیل و وزن هرگاه بایع پیشتر کیل و وزن کرده باشد تصدیق مشتری کافی نیست
یا ضرور است تجدید آن بجهة قبض جمعی تصریح کرده اند که ضرور است نظر بحدیث صحیح معاویة ... قولی
نیست لکن میتوانیم گفت که روایت محمول بر غالب باشد که قبض بی‌حاصل نمیشود الا بکیل و وزن در مکیل
و موزون پس توانیم گفت که در اینجا هم داخل باشد کافی است باعتبار کیل و وزن سابق ولکن این راجع
میشود از وجهی بقول مختلف و این نه نیست بلکه میگوئیم که تامل نباید کرد در اینکه هرگاه کسی حاضر بوده است
که بایع گندم را از دیگری خریده و کیل کرده بعد از آن این مشتری از او بخرد بدون کیل جدید بدست بگیرد
دیده میگویند که قبض بعمل آمد و بسیار بعید است که آن کیل را دوباره نگویند که قبض مشتری دویم است و
باین سبب ضعیف میشود قول مشهور و دلالت آن حدیث بر مدعی و ظاهر میشود که مراد از آن حدیث
بنا مثالی است از امثله قبض چون غالب این است که قبض بدون کیل و وزن حاصل نمیشود و دیگر آنکه
بسیار بعید است که مجرد کیل و وزن که بایع در حضور مشتری بکند بدست خود یا امین و لکن تخلیه نکند
و بدست مشتری ندهد این را قبض بگوئیم پس باین سبب ظاهر شد قوت قول مختلف اما باید گفت که مراد
علامه در مختلف تخلیه با این قبض ید و کیل و وزن در وقتی است که در صورت کیل و وزن تخلیه حاصل
باشد نه مطلقا خلاصه اینکه چون اخبار بسیار وارد شده است در منع بیع طعام یا مطلق مکیل و موزون
قبل از قبض و هم چنین در بسیاری وارد شده منع قبل از کیل و وزن و ظاهر این است که مراد از هر یکی
باشد که همان منع از بیع است قبل از قبض و ذکر کیل و وزن در بعضی اشاره بشرط قبض است بجهة آنکه غالب
این است پس میتوان حکم کرد که مراد از اخبار این است که قبض در طعام یا مطلق مکیل متحقق نمیشود الا بکیل
و وزن و از این جهت است که در مسئله بیع قبل از قبض که خلاف کرده اند متعرض اشتراط کیل و وزن نشده اند
و همین گفته اند که آیا جایز است بیع متاع قبل از قبض یا نه جمعی گفته اند بلی با کراهت مطلق و بعضی بحرمت
مطلقا و بعضی در خصوص طعام و بخصوص کیل و وزن خلاف نکرده اند بلکه خلاف در آن بتبعیت
خلاف در این است که آیا قبض در مکیل و موزون کیل و وزن است یا نه و بالخصوص غرض ایشان متعلق
باشتراط کیل و وزن نیست و مجرد صحیحه معویة بن وهب و امثال آن دلیل بر آن باشد دلالت بر اعتبار خصوصیت
کیل و وزن ندارد و بدانکه شهید ثانی گفته است که مراد از تخلیه رفع مانع است از برای مشتری از قبض
اگر مانعی باشد و اذن او در قبض و صاحب کفایه بر او ایراد کرده که این در هبه و وقف و مثل آنها
وارد اما در بیع بعید است بجهة خروج از ملک او و اتفاقا و کلام حقیر این است که مراد شهید ثانی ره و از اذن یا
اخبار و اعلام است از رفع مانع که در معنی عطف تفسیر میباشد یا اذن است در دخول از باب منع عارضی
مثل خانه مسکونه بعنوان عاریه یا اجاره هنوز فارغ نشده باشد از متاع او هم چنانکه هرگاه کسی بعاریه
در خانه کسی نشسته باشد و اهل و عیال و متاع او در خانه باشد باو بگوید که بیرون برو میتواند

گفت

گفت اما دار کریم او و در خانه است و متاعها او در آنجا متفرق است جایز نیست دخول مالک الا باذن مستعیر
که حقیقة با اذن در اینجا هم راجع باعلام برفع مانع میشود و هرگاه مبیع در تصرف مشتری باشد بطریق
صحیحی مثل عاریه و اجاره و امثال آن پس ظاهر این است که محتاج باذن جدیدی نیست و بعضی از اخبار در
باب وقف ولی بر صغیر اشعاری از باب علت منصوصه بر این دارد و اما هرگاه مشتری از بیع بعنوان غصب
تصرف او بوده است پس در مسالک گفته است که از برای رفع حرمت یا کراهت بیع قبل از قبض یا جاره است
از اذن جدید در تحقق قبض و از برای نقل ضمان بمشتری احتمال قوی هست که ضرور نباشد و قبض بلکه
آن متحقق شود چنانکه هرگاه بعد از بیع بدون اذن بایع تصرف کند و بعد از آن احتمال داده که رفع حرمت
یا کراهت و نقل ضمان هر دو موقوف باشد بر اذن جدید بجهة آنکه تصرف و قبض اول فاسد است و شرعا پس
اثری بر آن مترتب نمیشود و صاحب کفایه در اشتراط عدم اذن بحث دارد و آن خوب است و بدانکه این سخن
که قبض اول فاسد است پس اثری بر آن مترتب نمیشود در ظاهر موهم دور است و گویا در لفظ مسامحه کرده است
و اولی این بود که بگوید که قبض اول حرام است و اثری بر آن مترتب نمیشود و لکن این سخن محل منع است
چنانکه مجامعت کردن با زوجه در حال حیض موجب لزوم مهر و عده میشود و اما در مثل غیر منقول که تخلیه در آن کافی است
شرط است در تحقق قبض گذشتن زمانی که ممکن باشد در آن وصول مشتری یا وکیل او بمبیع در مسالک نفی اعتبار
آن کرده مگر آنکه بسیار دور باشد مثل اینکه در بلاد دیگر باشد که در عرف صادق نیاید قبض بتخلیه و صاحب
کفایه گفته است که این دور نیست و بعد از آن گفته است در مسالک که بنا بر قول باکتفاء بتخلیه در منقول هم
که مثل غیر منقول باشد محتمل است که در اینجا اعتبار کنیم گذشتن زمانی که ممکن شود در آن از قبض و نقل
آن از برای اینکه در منقول ممکن است قبض و نقل و در غیر منقول ممکن نیست و صاحب کفایه گفته است که رد
اعتبار زمان محل نظر است بلکه ظاهر اعتبار وصول است بمبیع بالفعل یا عدم اعتبار وصول و نه زمان هیچکدام و ذو بعید را
قریب شمرده و کلام حقیر این است که شرط باشد در قبض وصول بمبیع بالفعل یا گذشتن زمانی که ممکن شود در آن
از وصول بجهة آنکه ظاهر این است که حکمت در اشتراط قبض ظاهر ... است که وجهی از تصرف باشد
هر چند بیست گذاشتن یا واگذاشتن و داخل شدن در ملک باشد و این یا بید بالفعل حاصل باشد یا آنکه متمکن
از آن باشد که خود مسامحه در آن بکند و شکی نیست که این خود متمکن نمیشود الا با انقضاء زمانی که وسعت آنرا
داشته باشد پس کاهست مانعی از جانب خدا بعد تخلیه بایع حاصل شود در همین ظرف زمان که مانع از وصول بآن باشد
و تلف عارض شود مثل آنکه سیل بیاید و آن زمین یا باغ را ببرد پس ظاهر این است که اهل عرف تأمل نکنند در این صورت
بقبض او در آن و بعد از قبض تلف شده تا ضمان نقل شود بمشتری بجهة آنکه آن تخلیه وجود و عدم او یکسان است در این صورت
پس فرق میان بلد بعید و قریب نیست و عمده تمکن از وصول است که حاصل باشد از رفع موانع از جانب بایع یا غیر بایع
که در تحت قدرت او باشد یا تمکن مشتری از آنکه مانع خارجی رود و نه هنوز قبض صدق کند ... هرگاه اقتدار

زمان بکند و مشتری مسامحه کند و مانع خارجی بهم رسد این منافات با قبض عرفی ندارد و بدانکه ظهور مبدا
آثار تملک چنانکه بوضع دست دیگری میشود بمبیع و اجاره هم میشود پس اگر اتفاق شود در حین بیع ملک
و تخلیه بایع کسی بهم رسد که فوراً همان ملک را بخرد یا اجاره کند میتوان گفت که هرگاه بفروشد بیع صحیح است
بجهت حصول قبض و لکن بر این وارد میآید اینکه در اینجا قبض مترتب بر بیع شده نه اینکه بیع مترتب
بر قبض شده باشد و اینکه کسی بگوید که بیع و قبض در آن واحد بوجود واحد حاصل شده هم نفعی ندارد
بجهة آنکه باید بیع بعد قبض باشد و در اینجا قبض نه تقدم طبیعی دارد و نه وضعی بلی میتوان گفت که این
گونه تصرف افاده حصول قبض بکند نظر بتصرفات مابعد آن و هم چنین همین ... کافی باشد در لزوم هبه
و وقف و امثال آن که اصل معامله صحیح نباشد لکن اشکال سابق شهید ثانی وارد میآید که قبض فاسد
منشأ اثر نمیتواند شد و آن خالی از اشکال نیست چنانکه پیش گفتیم پس اقباض عبارت است از تخلیه بایع
از برای مشتری یا تمکن مشتری از مباشرت بنوعی از انحاء تصرف را و این مختلف میشود باختلاف اوقات و
احوال پس هرگاه مشتری ملکی را بخرد و بایع بالمره تخلیه کرده باشد و لکن از حین بیع ظالمی او را معزول کند
که نتواند برود و املاک را تصرف نماید عرف نمیگویند او را بقبض او داد و این معنی در منقول اوضح است بنا
بر کفایت تخلیه در آن و بدانکه مشغول بودن مبیع بمتاع بایع منافات با صحت قبض ندارد پس هرگاه صندوقی را
بفروشد که در آن مال بایع باشد و بقبض مشتری بدهد قبض حاصل است و ضمان بایع ساقط است بلی در
صورتیکه مال بایع در آن باشد و بی اذن بایع قبض کند شاید که ضامن متاع باشد و هم چنین در غیر منقول
مثل زمین هرگاه زراعت در آن باشد از عین مال بایع یا زارع دیگر منافات با صحت تخلیه و اقباض ندارد
و واجب است که صبر کند تا زرع بعمل آید بلی هرگاه مشتری نمیدانسته که زراعت در آن هست و اگر صبر کند
تا از او فوت شود منفعت معتبره از او فوت میشود در اینجا مشتری مخیر است میان فسخ و صبر و هرگاه در خانه زمین
چیزی باشد که مانع از تصرفات و انتفاعات معتبره در مبیع باشد پس در کفایه اشکال در این کرده که مجرد تخلیه
کافی باشد و آن تذکره و مسالک نقل کرده است اکتفا بآن و این اقرب است و هرگاه در آنچه که فروخته چیزی باشد
که بیرون آوردن آن باعث خرابی بشود ظاهر این بایع ارش آن متعلق میشود و بهر حال بر بایع واجب است فارغ
ساختن مبیع و تسلیم کردن بمشتری خواه در غیر مثل زرع چنانکه گفتیم و هرگاه مبیع مشترک باشد و منقول باشد
اذن شریک در قبض ضرور است و در غیر منقول دو قول است و اظهر عدم لزوم است و در صورت توقف بر اذن
هرگاه شریک حاضر نباشد یا باشد و اذن ندهد بحاکم رجوع میشود که او حاضر یا نصب کند که بقبض او بدهد که
چه بسا این عمو باشد که حصه شریک امانت باشد در نزد او س هرگاه کسی متاعی بخرد و هنوز قبض نکرده خواهد
بفروشد جایز است یا نه جو هرگاه مبیع چیزی نیست که مکیل و موزون نیست ظاهرا خلافی نیست در جواز
بیع آن قبل از قبض و اخبار مستفیضه معتبره دلالت بر آن دارد و اما در مکیل و موزون پس اظهر از جمع بین ... آن

تنها

قدما و متاخرین نقل شده که اهت است باشد نه کراهت در خصوص طعام و از ابن عقیل قول بحرمت نقل شده در طعام
و غیر طعام و خواه بیع بعنوان تولیه باشد یعنی برأس المال یا غیر آن و این ظاهر اختیار شهید ثانی نیست در شرح لمعه در
دو موضع از کتاب یکی در آداب بیع و دیگری در مسائل قبض و تسلیم و از ابن بابویه و شیخ در مبسوط و ابن
براج و ابن زهره در خصوص طعام بلکه از شیخ و ابن زهره دعوی اجماع بر آن نقل شده و علامه در بعض کتابهای
خود و شهید ثانی در مسالک تفصیل داده اند و قایل بتحریم شده اند در غیر بیع تولیه و وجه خلاف در مسئله اختلاف
اخبار است و قول اول خالی از قوت نیست نظر بجمع بین الاخبار و هر چند اخبار ... از حیثیت سند اقوی است
لکن دلالت آنها ضعیف است و اجماعات منقوله از ابن زهره و شیخ در مبسوط بلکه علامه در تذکره چنانکه از شرح
ارشاد اخوند ملا احمد ظاهر میشود که آنرا نقل کرده و لکن بجهت سقم نسخه اعتماد ندارم و تذکره هم حاضر نیست
محل اعتماد تمام نیستند با ملاحظه مخالفت جمعی کثیر از قدما و متاخرین خصوصا آنها در خصوص طعام نقل کرده اند
بلی ظاهر شرح لمعه این است که اجماع مبسوط در مطلق است پس در مطلق مکیل و موزون دلیل تمامی نیست و اکثر
اخبار دالة در خصوص طعام است و بعض اخبار که عام است عامل بآن کم است و حمل مطلق منع بر خصوص طعام
هم وجهی ندارد بجهة عدم منافات میان مطلق و مقید پس آنچه از اخبار در منع دلالت آن واضح است عام است
و عامل بآن کم است و آنچه مختص بحکم طعام است از حیثیت دلالت قاصر است و در جانب اخبار اباحت بعضی
اخبار معتبره هست که بعنوان علت منصوصه دلالت دارد خلاصه اینکه با وجود اعتضاد ادله جواز باصل و عمومات
و اطلاقات بر اعتبار منع مطلق ضعیف است و در خصوص طعام هم چون دلالت اخبار ضعیف است معتضد نیست
بغیر اجماعات منقوله در برابر ادله جواز و ترجیح آنها بر اخبار جواز با وجود آنکه جمع کثیر از قدما و متاخرین عمل
بآنها کرده اند محل اشکال است بلی از این جهة محقق در مکیل و موزون بکراهت قایل شده و در خصوص طعام
بشدت کراهت و این حمل بد نیست خصوصاً با ملاحظه روایت ابی بصیر که حضرت فرموده است اما بیع ... یعنی
خوش نمی آید که ظاهر در کراهت است و لکن احتیاط این است که در خصوص طعام اعتبار کیل و وزن نمیشود
اما تفصیل بیع تولیه و غیر آن پس ظاهر این است که قبل از زمان علامه ره قایلی بآن نبوده چنانکه از بعض اصحاب تصریح
بآن نقل شده است و از این جهت است که محقق در شرایع و نافع نسبت را بروایت داده است و با وجود آنکه
این مضمون در روایات معتبره متعدده وارد شده هیچ عمل بآن شاهد ضعف نسخه است و بدانکه ظاهر این است که مراد از
طعام گندم و جو است چنانکه از اخبار و بعض اهل لغت ظاهر میشود و اصل هم اقتضای اقتصار بر آن میکند
و بدان نیز که این حکم مختص ببیع است پس هرگاه کسی بعنوان میراث و امثال آن باو منتقل شود ضرری ندارد در نقل آن قبل
از قبض بفروشد س آیا جایز است که کسی متاعی بسلف بفروشد بکسی در عوض طلبی که از او طلب دارد جواب
در مسئله دو قول است اشهر آنکه نقل شده است بطلان است بجهة آنکه این بیع دین بدین است و اخبار در منع
آن وارد شده است و قبض مجلس در ثمن سلف هم شرط است و این را قبض نمیگویند و جماعتی بجواز آن قایل شده اند

نظر بمنع اشتراط مطلقا چون دلیل ان اجماع است و در اینجا ثابت نیست و عمومات و اطلاقات معتضده باصل هم
دلیل جواز است و روایتی مخصوص نیز هست که دلالت بر جواز ان دارد و اشعار دارد باینکه علم جواز ان
مذهب ما مراست و اما جواب از اخبار منع دین بدین پس این است که مراد از انها این است که عقد از
طرفین وارد شود بر دین باینمعنی که دین بودن ان شی قبل از عقد ثابت باشد و مفروض در اینجا این است که
بنفس عقد سلف دین حاصل میشود و از اینجا معلوم میشود که هرگاه امتناع را بفروشد بثمن کلی و بعد از ان
در همانمجلس دارد ثمن را از او بخرد در ذمه بایع دارد او طلب خواهد بود س زید بعنوان سلف پول سیاهی
فروخته بعمرو پول سفید یا پول اشرفی و عمرو میخرد و بعد بیست زید پول سفید یا پول اشرفی بعنوان سلف میخرد
باین پول سیاهی که در ذمه دارد و عمرو از ابان بهمان پول میخرد و هم چنین تا برود بهر جا که میرود و هم صورت دارد
ج معامله اول با تحقق شرایط سلف صحیح است و اما معامله دویم و ما بعد ان این صورت ندارد و ما هر چند
تجویز میکنیم که کسی متاعی بفروشد بسلف بدیگری در عوض انچه دیگری در ذمه او دارد و لکن از ادرو قتی
قائلیم که دین حال باشد که ان در حکم قبض ثمن است که شرط است در سلف و روایتی هم هست که دلالت
بران دارد و لکن در اینجا چون پول سیاه که در ذمه زید است مؤجل است و حال نیست و عمرو بالفعل مستحق ان
نیست پس در حکم قبض مجلس نیست و ظاهر این است که خلافی در این نباشد و روایت مذکوره هم ظاهر در
این حالست با وجود انکه مشهور در صورت دین حال هم بطلان است پس در اینجا بطریق اولی باید قایل باشند هر
چند در استدلال ایشان در بطلان باینکه این بیع دین بدین است تامل است س هرگاه کسی ده قروش از کسی طلب
دارد و در عوض ان مثلا یک اشرفی بدهد بتراضی و اقع شود و بعد از ان صاحب قروش میگوید که اینها مال مردم
ندارد و من راضی نیستم باید کرد ج ها بفرداده است در عوض طلب او صحیح است و سخن صاحب قروش
مسموع نیست چنانکه اقوال و اخبار بر ان دلالت دارد س زید استری بعمرو فروخته و عمرو که استر را از او
شموس بوده و نتوانسته انرا اهل کند انرا بکری فروخته و بکر هم بسبب نااهلی بعد از تملکی که بعمرو رد کرده و عمرو
بدیگری هم فروخته و دیگر ان هم رد کرده و الحال معلوم شده که این استر شموس و نااهل بوده که اهل خبره
که قابل اصلاح نیست و بایع اول که زید باشد هم هر کس میفروخته بهمین علت رد میکرده اند و تدلیس
کرده بود که اینها تازه ان دهر گرفته اند خوب میشود و عمرو فروخته بوده ایا الحال عمرو میتواند استر را رد کند
بزید و قیمت را پس بگیرد یا نه و یا بیع مبیع با علم بعیب خصوصا در صورت تدلیس صحیح است یا فاسد و بر فرض صحت خیار دارد
از برای عمرو هست یا نه ج شکی نیست که نااهلی استر بنحوی که قابل اصلاح نباشد یا انکه محتاج بمشقت است
که خارج متعارف است انها است از جمله عیوب است زیرا که تعریف عیب باین کرده اند که امری باشد که زاید
باشد بر اصل خلقت اکثر افراد ان نوع که این عیب او و یا نقص میشود یا ناقص باشد از ان خواه عینی باشد
مثل زیادتی یک انگشت یا کور بودن ان یا صفت باشد مثل اگر بعد از خریدن غلام معلوم شود که شب داشته است

هرچند

هرچند بعد ها بعد زایل شود و همین حکم را دارد هرگاه مشتری عارض شود بعد عقد قبل از قبض و ظاهر این است
که اینهم خلافی نباشد چون نقل خلافی در ان نشده و بعضی قیدکرده اند تعریف عیب را باینکه باعث نقصان
مالیت ان شود و بنا بر این لازم می اید که خواجه بودن غلام و موی بر زهار نبودن کنیز عیب نباشد و حال
انکه باتفاق اینها عیب اند و اخبار هم دلالت دارد و اینهم هرگاه قابل شویم که عیب است منافات دارد
با ثبوت ارش چون در اینجا ارشی نیست بلکه قیمت گاه هست زیاد میشود و شاید توان گفت که این زیادتی
بسبب امور دیست که غالبا مطلوب نیست بلکه خواجه سرایان مطلوب پادشاهان و امرا است نه اغلب مردم یا
انکه فایده که در اینها هست که مخلوط شدن بازنان است در نظر شرع ساقط است چون حرام است و با قطع
نظر از ان قیمت ان کم میشود بسبب ضعف مزاج و عدم تحقق نسل و غیر ان و دور نیست که بگوئیم که معتبر
همان زیادتی و نقصان از اصل خلقت غالب نوع باشد و این معنی را در میتوان شد و مراد از ثبوت ارش و خیار
ارش و رد مقابست که ارشی محقق شود یعنی مختار است مابین رد و ارش اگر ارشی باشد و اگر نه
کر وقتی میشود که صحیح و معیوب بهر دو یک قیمت داشته باشد بجهتی از جهات و در ستی تفاوت نکند اینک
حال چون شی مذکور در استر عیب است و غالبا موجب ارش عظیم هست و بعضی احتمال داده اند که در عیب
رجوع شود بعرف و چون اختلاف عرف بهم میشود که در جاهای دیگر میشود بنا بر این پس انچه در روایات
دلالت بر خلاف ان باشد مثل نبودن مو در زهار مخصوص ان باشد و اینمشکلست بجهت انکه در ان روایت که
حکایه موی زهار مذکور است بیان مهیت عیب شده پس شاید که حقیقت شرعیه باشد و تعریف فقها هم منطبق بر ان است
و روایت هم معتضد است بعمل اصحاب پس قابل اعتماد است بهمان سخنی که در اخر گفتیم که ارش در جائی اعتبار
میشود که تفاوت در قیمت مطلق باشد و بنابر سوق را تعیین کرده و اعتبار سوق دیگر در بیع معیوب هم با علم
بعیب هم جایز است و خلاف ظاهری در ان نیست و ذکر عیب افضل است بلی هرگاه تدلیس کند و غش کند یعنی کاری
بکند که عیب را بپوشاند و بفروشد فعل حرام کرده و لکن بیع باطل نیست بلی بعضی اشکال کرده اند در مثل
اب در شیر داخل کردن را که باعث جهالت مقدار مبیع میشود پس باید باطل باشد و لکن اظهر در ان نیز صحت است
بجهت معلومیت مجموع مبیع و بدانکه خیار از برای مشتری ثابت است در مبیع معیب هرگاه عیب قبل از بیع
ثابت بوده مختار است مشتری مابین رد مبیع و اخذ ثمن و مابین ممضی داشتن بیع و گرفتن ارش یعنی تفاوت
قیمت و خیاری از برای بایع نیست بلی اگر در ثمن عیبی معلوم شود خیار از برای او هم ثابت است و بدانکه خیار رد
ساقط میشود بیکی از چند چیز اول تبری از عیب است هر چند بعنوان اجمال باشد مثل انکه بگوید که من اینرا
بکل عیب بتو فروختم و او هم قبول کند و ظاهرا فرقی نیست ما بین علم مشتری و بایع هر دو بعیب و جهل هر دو
و علم احدهما و جهل اخر و در حیوان و غیر حیوان و در عیب موجود در حال بیع و انکه متجدد میشود بعد بیع در
جائی که ضمان ان بر بایع باشد و دعوی اجماع بر این شده و معتبر از این است که خیار رد در اینجا باصل عقد ثابت

شده است باینمعنی که خیار ثابت است بر تقدیر حدوث عیب قبل از قبض یا در ایام ثلثه در حیوان از غیر جانب
مشتری مثلا پس تبری از باب تبری از ما لم یجب نیست که جایز نباشد پس در همین صورتها خیار ساقط میشود
با تبری از عیب دویم جائیست که علم داشته باشد بعیب قبل از عقد یا علم بان بهم رسد سیم جائیست که بعد از
علم بعیب بعد از عقد راضی شود بعیب و ظاهر اخلافی در این دو امر هم نباشد و خلافست در اینکه ایا تاخیر رد
بعد از علم بعیب هم باعث سقوط خیار رد میشود یا نه اشهر و اظهر انست که خیار فوری نیست بدلیل اطلاق اخبار
و استصحاب و بعضی فوری دانسته اند و دعوی اجماع بران کرده اند چهارم جائیست که عیبی حادث شود بعد
قبض در نزد او در جائی که ضمان مبیع بر او باشد که اینهم باعث سقوط خیار رد است از جهة عیب سابق بر عقد
و اما هرگاه ضمان بر بایع باشد مثل حیوان که در ظرف سه روز و هرگاه عیبی در ان حاصل شود از غیر جانب
مشتری ضمان ان بر بایع است و در اینجا خیار مشتری ساقط نیست پنجم تصرف در مبیع در غیر صورتی که
مثل حمل جاریه و تصریه شاة است و ظاهر این است که مراد از تصرف امری باشد که دلالت بر رضا بلزوم عقد
باشد و هم چنین در سایر مواضع تصرف و خیارات پس مثل سوار شدن حیوان از برای آزمایش یا از
برای اب دادن در وقتی که سرکش باشد و محتاج بسواری باشد و امثال اینها باعث لزوم نمیشود و فرقی نیست
در تصرف مابین تصرف ناقل ملک مثل بیع و هبه خواه بعد نقل با و عود کرده باشد و خواه نیامال او شده باشد
یا غیر ناقل مثل نعل کردن و پاره کردن و مابین تصرفی که تغییر عین را بهم برساند و هم چنین فرقی نیست مابین
اینکه تصرف قبل از علم بعیب باشد یا بعد از ان و بدانکه چنانکه خیار رد ساقط میشود بیکی از امور اول خیار ارش
نیز ساقط میشود و ظاهرا خلافی در ان نیست و اما ان دو امر اخیر پس اظهر و اشهر این است که خیار ارش باینها
ساقط نمیشود و از ابن حمزه نقل شده است قول باینکه هرگاه تصرف بعد علم بعیب باشد خیار ارش هم ساقط میشود
و گویا دلیل او این است که در تصرف دلالت بر رضای بعیب است و اینممنوع است و مخالف اطلاق اخبار است
که دلالت بر ارش دارد با تصرف س فروختن طلای مثل ملا و نقره و یا بعضی از زری و اسلحه که ملا کوب یا نقره کوب باشد
معامله اینها نقدا و نسیه هر دو جایز است یا نه ج چون در معامله طلا و نقره قبض مجلس شرط است و الا
الاظهر بودن ان باطل است و فرقی ما بین مسکوک و غیر مسکوک و خالص و منضم بغیر نیست پس هرگاه کسی
معامله کند امثال این امور را بغیر جنس یعنی مثل زین طلا کوب یا نقره کوب یا پارچه زری و امثال ان را بکند و جوهر
و حیوان و امثال ان بفروشد پس در جواز ان اشکالی نیست خواه نقد باشد خواه نسیه و هرگاه بجنس طلا و نقره
میفروشد پس در ان قبض مجلس شرط است و نسیه نمیتوان داد و در اینجا تفاوت ندارد که طلا در قیمت نقره کوب یا
ملا کوب بدهد یا نقره در قیمت انها بدهد بلی هرگاه مقدار طلا و نقره که در ان جامه یا در ان اسلحه هست نقد بدهد
و تتمه نسیه بماند باکی نیست و هرگاه دانسته این قیمتی که حالا میدهد زیاده بر ان قدر است که در ان اسلحه یا جامه
هست کافیست هر چند علم بمقدار ان نداشته باشد بتفصیل و مجموع عوض را که در اینجا معامله قطع نظر از قبض مجلس

باید

باید ملاحظه باشد از اهم بکند پس هرگاه علم دارد بمقدار طلا یا نقره که در ان جامه یا اسلحه هست باید انچه قیمتی که
میدهد از طلا و نقره بیشتر باشد از انچه در اینها هست تا انکه انچه مساوی انست در برابر ان باشد و زیادتی
در برابر اصل پارچه و اهن و امثال ان باشد تا ربا نشود و هرگاه مقدار ان مجهول است جایز نیست بیع بهمان
جنس مگر با علم بزیادتی از قیمت که میدهد از انچه در اینها هست از طلا و نقره و در اینجا ملاحظه بها است
طلا و نقره را با یکدیگر چون طلا و نقره در مسئله ربا دو جنس محسوب میشود و زیادتی هر یک بر دیگری مضر
نیست پس هرگاه جامه نقره باف باشد و ان طلائی که میدهد در قیمت بودن که از ان باشد مضر نخواهد
س هرگاه کسی ملکی یا ده منتقل شده و رؤیت و مشاهده نکرده بدیگری فروخت بده تومان و غبن از ان واقع
کرده بعد از ان مشتری از او فروخت به بیست تومان ایا بایع را میرسد فسخ معامله یا نه ج هرگاه کسی ملک
معین مشخصی را بفروشد بدون وصف و تمیزی که رافع جهالت باشد اصل بیع باطل است و هرگاه توصیف
نفروشد یعنی بایع از برای مشتری بگوید که فلان ملک را که در فلان موضع دارم که مقدار ان این است و اب ان
چنین است و حدود ان این است بتو فروختم و مشتری بهمان وصف بخرد و مشتری ندیده باشد و بعد که مشتری
مشاهده کرد بر خلاف ان وصف بود و ناقص بود مشتری مسلط است بر فسخ بیع و از برای بایع خیاری نیست و هم
چنین هرگاه بایع ملک خود را ندیده باشد و مشتری وصف کند از برای او که فلان ملک تو که باین صفت و باین حدود
است از تو میخرم و بایع هم با او بفروشد و بعد از مشاهده و ملاحظه بر خلاف ان برایند بایع مسلط است
بر فسخ بیع و هرگاه بایع و مشتری هیچ کدام ندیده باشند و بوصف ثالثی معامله واقع شود و از جهتی نقص در ان
باشد و از وجهی زیادتی باشد پس در اینجا هر دو مسلط بر فسخ هستند و هر کدام پیشتر فسخ کردند از برای
دیگری خیاری نیست یعنی نمیتواند بگوید که من راضی ام بمعامله و فسخ نمیکنم و هم چنین هرگاه بعض ان مشاهده
شده و بعضی نشده و بوصف و تعیین معامله شده باشد و بعد از رؤیت ان بعض که مشاهده نشده
بر خلاف ظاهر شود باز خیار فسخ ثابت است در جمیع ان مبیع و نمیتوانند که در بعضی که موافق است الزام
کنند و در بعض فسخ کنند چون مستلزم ضرر میشود از راه تبعض صفقه و هم چنین ثابت است این خیار در رؤیتی
که قبل از این معامله مشاهده حاصل شده بود بعد از ان و بعد از معامله ظاهر شد خلاف ان و خلاف کرده اند
در فوری بودن این خیار و هر چند اشهر فوریت است نظر باینکه خیار خلاف اصل است و در بیش از فوریت
نرسیده لکن مقتضای استصحاب و اطلاق حدیثی که در ان وارد شده اطلاق خیار است و این دور نیست خصوصا
با وجود جهالت بخیار یا بفوریت ان بلکه در اینصورت بقای خیار متعین است و اما صلح غبن پس ظاهر این است
که ان منشا سقوط خیار رؤیت نمیشود بجهة عموم دلیل و نفی ضرر س متعارف است که مردم معامله میکنند
و ده راس گوسفند مثلا میدهند که ده از پنجسال دیگر ده عدد گوسفند بهمان سن بگیرند که در متعارف
دندان بدندان میگویند و شرط میکنند که سال بسال و هر سال هم ده من روغن بدهند و هم شرط میکنند

هرگاه مجموع این گوسفندها که حال میدهند بغارت ببرند دیگری صاحب گوسفند مطالبه عوض نکند واما
اگر بعیر بدیا بعضی را دزد ببرد یا ن بعید هم گوسفندها مستحق باشد که بگیرد ایا اینمعامله صحیح است یا فاسد
و اینجه عقدیست ان عقود شرعیه ج ب اینمعامله را میتوان بعنوان سلف تمام کرد و هم بعنوان بیع شرط و هم
بعنوان مصالحه و بغیر اینها ظاهر اشکال است که وجه صحت داشته باشد اما سلف پس باین نحو است که
ان شخص که گوسفند را میگیرد باید بصیغه سلف ده راس گوسفند بفروشد باین شخص که گوسفند
میدهد و این گوسفندها را قیمت ان حساب کند و قبض مجلس بعمل بیاید و شبهه نیست که گوسفند
ثمن گوسفندی میتواند شد و همچنین سلف در حیوان هم جایز است حتی در گوسفند یعنی انشاء الله
این باشد که شیر بدهد و وصف رافع جهالت که شرط است در سلف بهمین قدر که عزیز حاصل نشود
کافیست و استقصای جمیع اوصاف ضرور نیست و از این جهت است که مشهور علما تجویز کرده اند سلف کردن
و غنم و مرغ را بعید و خلاف شیخ ضعیف است پس همین که بگوید که ده راس گوسفند عربی یا ترکی یا گوسفندی
که در این بلاد بعمل می اید که صحیح الاعضا باشد و بی دندان باشد و بسیار کوچک نباشد و با بزرگ متعارفی که
بسیار کوچک نباشد خواه ماده باشد خواه نر یا ماده باشد کافیست در وصف که باین تفاوت در عقد
حیف در میان انها باشد خصوص در گوسفند شیرده که چندان مدخلیت بسیار در ان ندارد و اما شرط روغن پس میتوانیم
که ان را داخل مبیع کنیم که بگوید ده راس گوسفند را فروختم بتو بعنوان سلف در مدت پنج سال با ده من روغن
در مدت پنج سال و ده من دیگر در مدت چهار سال و ده من دیگر در مدت سه سال و ده من دیگر در مدت دو سال
و ده من دیگر در مدت یک سال و قیمت ان ده راس گوسفند است که حال میگیرد و تعیین وصف رافع جهالت در
روغن هم اسان است بلکه اسان تر است و میتوان شرط کرد داخل مبیع نباشد داخل باب شرط ضمن العقد باشد
و این شرط هم از شروط جایزه است و داخل شرط ساملی ان هست و توهم اینکه منافی مقتضی عقد سلف است که
براصل مبیع وارد شده و شرط داخل احد طرفین است و زمان ان تفاوت دارد با زمان ادای مبیع مندفع است
باینکه بودن شرط داخل احد طرفین نه باینمعنی است که باید در همه امور حتی در زمان وفا موافق باشد با مشروط
بلکه مراد همین است که بر مشروط علیه لازم میشود وفای بان بمقتضی شرط مثل اصل مشروط فیه و ثانیا
چنانکه اصل بیع میتواند تقسیم شود با زمنه متعدده شرط هم میتواند شد پس عموما ادله بیع و شرط شامل
ان خواهد بود و از انچه گفتیم وجه تصحیح بیع شرط هم ظاهر میشود بلی اشکال در شرط عدم تسلیم مبیع است در
وقتی که ثمن را بغارت ببرند چون فقها از جمله شروط فاسده مخالف مقتضی عقد شمرده اند اینکه بایع شرط کند
عدم تسلیم مبیع را یا مشتری شرط کند عدم تسلیم ثمن را و ان بین مندفع است باینکه ما که میخواهیم تصحیح اینمعامله
بکنیم بنا را باین میگذاریم که بایع شرط میکند با مشتری که هرگاه ثمن را بغارت ببرند تو ما بری الذمه کن از مبیع
دینی است برگردن من نه اینکه تو مستحق مبیع نباشی و دلیلی بر بطلان این نوع شرط نیست و تحقیق اینمعنی و فرق

مابین

مابین شرط صحیح و فاسد را در رساله علیحده که در تحقیق مسئله شرط ضمن العقد نوشته ام کرده ام و اما بوجه مصالحه پس
اشکالی نیست حصول مصالحه با رفع جهالت باین نحو که ده راس گوسفند موجود را صلح میکند بده راس گوسفند در ذمه
ان شخص با روغن مذکور در مدت مذکوره بتفصیل مذکور و شرط اینکه بغارت ببرند داخل شرط ضمن العقد
میکنیم بهمان تقریبی که ذکر کردیم س زیدی ده عدد اشرفی که هر یک الحال قیمت ان یک تومان پول سیاه هست بفروشد بعمرو
بمبلغ پانزده تومان پول سیاه معین بوزن در مدت یکسال و صیغه عقد الله باشد و عمرو اشرفیها را خرج کرده و در
سر موعد زید مبلغ پانزده تومان را میطلبد ایا صحیح است و لازم است یا نه ج اصل معامله جایز است و بنا
بر اظهر که صیغه شرط لازم است چون اشرفیها تلف شده ظاهر این است که باید عمرو پول سیاه را بدهد بنا بر
اظهر که معاطات افاده ملکیت متزلزله میکند نه محض اباحت زیرا که اگر جایز باشد که عمرو پول سیاه را ندهد
لازم می اید جمع مابین عوض و معوض س ایا کسی که زمینی دارد و معتقد انست که ده جریب است و یک
جریب ان را میفروشد باحدی و میگوید یک جریب از این ده جریب را بتو فروختم او هم قبول میکند و بعد از انکه میخواهند
قسمت کنند مساحت که میکنند مجموع زمین نه جریب بوده است بایع میگوید عشر زمین مستحق عشر زمینی و
مشتری میگوید من یک جریب زمین خریده ام ایا مشتری مستحق عشر مجموع است یا مستحق یک جریب زمین است ج هر چند
فقها ذکر کرده اند که هرگاه جزو مقدری غیر معینی را بفروشد از شیء معین معلوم مختلف الاجزا مثل ذراعی از کرباس
معینی یا گوسفندی از گله معینی یا جریبی از زمین معینی ان بیع باطل است و لکن ظاهر این است که مراد ایشان این است که
بر سبیل اشاعه نباشد و هرگاه بر سبیل اشاعه باشد جایز است چنانکه هرگاه جزء مشاع معلوم النسبه شیء معینی را
بفروشد خواه مختلف الاجزاء باشد یا متساوی الاجزا مثل ثلث این زمین معین که اجزای ان مختلف باشد یا ثلث
این قبر گندم معین که مقدار ان معلوم است که در اینجا بیع صحیح است بلا اشکال و ما بعد ما گفتیم که مراد ایشان غیر صورت
اشاعه است در مسالک تصریح شده پس هرگاه مراد بایع در صورت سوال این است که یک جریب مشاع از ان زمین که
کرانرا ده جریب میداند فروخته است بیع صحیح مقدر یک جریب با او شریک است بالاشاعه بجهت انکه مطلقا جهالتی نیست نزد
اصل زمین و نه در اشتمال زمین بر ان مقدار و نمیتواند مشتری بگوید که عشر زمین مال تو است بلکه دو بیست که بگوید
هرگاه مشتری تمام زمین را دیده باشد یا تمام که بابر اجزای انهم مختلف باشد و راضی شود به جزو از اجزای ان و بغیر
سبیل اشاعه هم بخرد دلیلی بر بطلان نمیباشد چون غرری و فسادی لازم نمی اید و مختار است مشتری که از هر جا خواهد
بگیرد و بهر حال در صورت سوال این است که معامله بر جزء معلوم النسبه بکل شده که مراد عشر زمین باشد بلکه معامله
بر یک جریب شده و مفروض این است که ان زمین مشتمل است بر یک جریب هست و هرگاه یک جریب بر سبیل اشاعه بفروشد شد
پس مشتری مستحق یک جریب است و بایع میتواند و الزام کند بر عشر که مشتری شریک است با بایع بمقدار یک جریب باین
معنی که هرگاه فرض شود که زمین ده جریب بوده او مستحق عشر منافع زمین است خواه وجه اجاره ان باشد یا نصف
مزارعه ان هر چند در حین قسمت کاهست بجهت مساحت بیشتر یک جریب باو برسد یا کمتر بجهت تعدیل سهام و هرگاه

نزاع کنند در اینکه ایا بر سبیل اشاعه فروخته است یک جریب را یا یک جریب محلی دو وخته و بایع گفت عدم قصد اشاعه را تا انکه
معامله فاسد شود اظهر این است که قول مدعی اشاعه مقدم است بجهت حمل فعل مسلم بر صحت یعنی هرگاه بنا
بر مشهور گذاشتیم که بیع جزء معینی مقدری مثل جریب و قفیزی مثل ثلث و بیع از شیء مختلف الاجزا باطل
باشد در غیر صورت اشاعه در اینجا حمل بر اشاعه میکنیم و هرگاه بنا را بر ان احتمالی بگذاریم که خود دادیم که با وجود
اطلاع بر جمیع اجزاء بدون قصد اشاعه هم صحیح باشد در اینجا ظاهر این است که قول مدعی عدم اشاعه مقدم
باشد چنانکه در متفق الاجزا تصریح بان کرده اند جمعی و دعوی تبادر کرده اند در عدم اشاعه و ثمره ان ظاهر میشود
در جائی که بعض مبیع تلف شود پس بنا بر قول بعمل بر اشاعه بقدر الحصه مشتری شریکست در نقصان و بنا بر عدم اشاعه
مشتری حصه خود را میگیرد هر چند همان قدر حصه او باقی مانده باشد و حدیثی صحیح هست که دلالت بر این دارد
و مخصوص در متفق الاجزا اینکه مثلا هرگاه کسی بگوید ده من از این جوال گندم که سی من در ان هست بتو فروختم و مشتری
هم قبول کند و قبل از انکه مشتری تصرف کند و تسلیم بگیرد دزدی بیست من از ان گندم را ببرد باز مشتری مستحق ده من
هم هست زیرا که او ده من که خریده از این سی من خریده علی الاطلاق و هر ده منی را که اختیار کرد میتواند ادا کند و
هر وقت که خواهد مطالبه ده من از مجموع میکند و بایع اختیار این ندارد که بگوید یک ده من تو در ان بیست
بود که دزد برد و الحال همین ده من باقی مانده را اختیار میکند و هرگاه علی سبیل الاشاعه خریده باشد باینمعنی که شریک
بایع باشد در ده من از جمله سی من پس در اینجا مستحق ثلث ده من خواهد بود و اینکه فقها در مختلف الاجزا منع
این کرده اند بنای ایشان بر این است که بیع بر غیر سبیل اشاعه در ان صحیح نیست نه اینکه بر فرض صحت فرق است
مابین مختلف الاجزا و متفق الاجزا پس بنا بر این در صورت سوال هرگاه بنا بر قول بصحت چنانکه احتمال دادیم
دعوی کند که بر سبیل اشاعه شده یا بعنوان اشاعه باز قول مدعی عدم اشاعه را مقدم میداریم و باز مشتری
مستحق یک جریب زمین خواهد بود که از هر جا خواهد بگیرد و پس ثمره دعوی اشاعه و عدم اشاعه در اینجا نیز
در وقتی ظاهر میشود که سیلابی بیاید و قدری از این زمین را ببرد پس بنا بر اشاعه مشتری شریک میشود
در نقصان بخلاف صورت عدم اشاعه و اما هرگاه تلفی رو ندهد پس در هر حال مشتری مستحق یک جریب زمین است
نه عشر مجموع زمین بلی فرقی هست در اینکه بنا بر اشاعه اختیار با مشتری نیست که هر جریب که خواهد اختیار کند
بلکه باید که بسبیل تراضی شود بخلاف صورت عدم اشاعه که اختیار با او است و بدانکه منافاتی نیست مابین دعوی
تبادر در عدم اشاعه در مقامی که هر دو صورت صحیح باشد و مابین حمل بر اشاعه در مختلف الاجزا بنا بر مشهور
که بطلان است که در اینجا مقتضی حمل فعل مسلم بر صحت را مقدم میداریم بر تبادر لفظی پس فعل مسلم قرینه
بر مجاز میشود و معین اراده خلاف متبادر از لفظ میشود سوال هرگاه بایع بفروشد عشر زمین معین مشاهد
یا موصوفی را بنا بر انکه ان عشر یک جریب است و مشتری هم عزم و بعد از انکه مساحت کنند اصل زمین نه جریب باشد
ایا خیار فسخ دارد یا بیع باطل است و بفرض خیار و اختیار رد و چه چیز دارد ج بدانکه علما خلاف کرده اند در

مثل انما اختیار کرده

تقسیم

مشتری

اینکه

در اینکه هرگاه کسی زمینی مشاهدی یا موصوفی را بخرد بنا بر اینکه چند جریب معین است و بعد از ان معلوم شود
که کمتر بوده و اشهر و اظهر این است که خیار از برای مشتری ثابت میشود در فسخ بیع و استرداد مجموع ثمن
یا انکه بیع را ممضی دارد در انچه حقیقت دارد از مبیع و بقدر انچه کم امده است استرداد کند از قیمتی که داده
چنانکه در روایتی وارد شده که خالی از اعتبار نیست و جمعی قایل شده اند باینکه اختیار رد دارد که فسخ کند
یا راضی شود بمبیع در مقابل تمام قیمت و بدانکه در اخر همان روایت مذکور است که هرگاه بایع در جنب
همان زمین زمینی داشته باشد که تواند نقص این زمین را تمام کند لازم است بر بایع که نقص این را تمام کند
و شیخ در نهایه بمضمون ان فتوی داده و اسقاط خیار کرده و در این صورت و این حدیث چون بر بحیر صحت
نرسیده عمل باین جزء اشکال است چون مخالف قاعده است چون عقد بیع شامل ان نبوده و مشهور ترک کرده اند
عمل بان را و جزء اول حدیث که معمول بر ایشان است منجبر است ضعف ان بعمل ایشان و احوط این است که مشتری
در اینصورت فسخ نکند هرگاه بایع نقص را تمام کند چنانکه احوط در مسئله سابقه هم این است که مشتری بنا را
بقول دویم بگذارد نه قول مشهور و هرگاه اینمسئله را دانستی بدانکه این کلام جاری میشود در صورت سوال و اظهر این است
که مشتری مسلط است بر فسخ بیع از اصل یا استرداد مقابل نقص از ثمن و التزام بیع و احوط عمل باین است که
مختار است مابین فسخ یا رضای بمبیع در مقابل تمام قیمت و احوط این است که هرگاه بایع نقص او را تمام کند از
همان زمین مشتری قبول کند و فسخ نکند س هرگاه کسی بفروشد ملک معین معلومی را با املاک غیر معینه که از ابا
منتقل شده باو بثمن معلوم مشخص ایا این بیع صحیح است یا فاسد ج بدانکه از شرایط صحت بیع معلومیت مبیع است
و با وجود جهالت مبیع بیع باطل است بدلیل اجماع که بر ان نقل شده چنانکه علامه در تذکره ادعا کرده و اخبار هم
دلالت بر ان دارد و بسبب جهالت مبیع غرر هم لازم می اید و داخل بیع سفیه میشود و از انجهت نیز حرام و باطل است
و اما با وجود ضمیمه یعنی بیع غیر معین بضمیمه معین خلاف است و اشهر در ان نیز بطلان است بجهت انکه جهالت
جزء مستلزم جهالت کل است و جمعی قایل شده اند بصحت ان بسبب دلالت بعضی اخبار که بحسب سند و دلالت و اعتضاد
مقاومت با دلیل مشهور نمیکند و جمعی تفصیل داده اند که اگر مقصود بالذات در بیع ان شیء معلوم باشد و مجهول
تابع باشد صحیح است و اگر مقصود بالذات ان شیء مجهول باشد و معلوم تابع باشد یا قصد نسبت بهر دو مساوی باشد
باطل است بجهت انکه عمده دلیل بطلان لزوم غرر است و منجر شدن امر بفساد و در صورت مفروضه غرری
لازم نمی اید و از این باب است فروختن خانه و عمارت با جهالت اساس و بنا و غیر اینها و اخبار را هم حمل بر این
کرده اند و این حمل در بعض ان اخبار تمام نیست مثل اخباری که دلالت دارد بر جواز فروختن ماهی که در نی زار که
مجهول است بواسطه انکه بیک کفی از ماهی ان نی زار اشکال کند و بگوید این کف ماهی را میفروشم با انچه در نی زار است باین
مبلغ چون ظاهر است که عمده منظور مشتری انماهیست که در نی زار است و فقها در اینمقام چند مثال را مطرح
کرده اند که یکی مسئله بیع ماهیست و یکی مسئله بیع شیر است که در پستان حیوان است بضمیمه انچه دوشیده

شده در ظرف و بیع حمل حیوان است بضمیمه شیئی که در بیت است و تحقیق این مسئله در نهایت اشکالست و مقام اقتضای بسط کلام در اینها نمیکند و لکن عمده تحقیق مقام است بنحوی که تواند قاعده شد در مسئله ضمیمه و انجه بفکر فاتر این قاصر میرسد این است که مسئله ضمیمه در اینجا مبتنی است بر جواز حیله شرعیه و تصحیح حیل شرعیه با ثبت معهود و طریقه ایست ثابت الاصل که انکار ان نتوان کرد بلکه از تتبع اخبار و طریقه علمای اخیار قطع حاصل میشود بصحت ان و از جمله افراد ان گریز از ربا است بضم ضمیمه چنانکه در خصوص ربا نصیحی وارد شده در معامله هزار درهم بضمیمه یک دینار با دو هزار درهم و علما بان عمل کرده اند و اجماع بر صحت ان دعوی شده و از جمله انها گریز از بیع است بصلح بجهت دفع حق الشفعه و شمس کردن طلا و نقره است در عرض سال از برای گریز از زکوه و غیر اینها از حیل شرعیه که از برای گریز از ربا و غیر ان ذکر کرده اند و اخبار دلالت بر انها دارد پس میگوئیم چنانکه از کلام الهی و اخبار و بنا و مستفاد میشود که علت در تحریم ربا ان تلف اموال و ظلم کردن غیر است در طلب زیادتی و باعث ترک قرض الحسنه و سد باب معروف شدن است و با وجود این بجهة حیل شرعیه معاملات چند تجویز شده که در این علت و ثمره با ربا شریکند پس معلوم میشود که خصوص ماده ربا بودن مدخلیت دارد در علت و ان علت علت مستقل نیست بلکه از باب حکمت است در اساس حکم تحریم ربا مثل دفع بوی کندیکه در وقت بغل اعراب بود که باعث مستحب شدن غسل جمعه شد و عدم اختلاط میاه و انساب که باعث لزوم عده شد از برای زنان پس ربا همیشه حرام است هرچند منتفی باشد مثل جائیکه کسی مساوی ده تومان میگیرد که مساوی دوازده تومان بدهد از برای اینکه تا ... عجز دارد و میداند که مساوی ده تومان انتفاع میکند در اینجا تلف مالی لازم نمی اید بلکه جلب نفع میشود و با وجود این حرام است چنانکه غسل جمعه از برای کسیکه بوی ناخوشی ندارد مستحب است و عده از برای زنی که جزم دارد خالی بودن رحم او نیست واجبست و لکن چون حق تعالی ربا را حرام کرده و بیع را حلال کرده و مباح کرده است که مردم بواسطه بیع ترک ربا کنند پس هرگاه ممکن میشود که در قالب بیع منتفع شوند یا بسبب ضمیمه یا معامله با تیرو ترک ربا بکنند و مرتکب بیع شوند با وجهی نیست هرچند در حصول انتفاع هر دو شریکند و عمده اینست که ادمی غرض خود را صحیح کند و بنیت خود را خالص کند و بعنوان معامله حلال کسب نفع کند نه حرام چنانکه در حدیث صحیح است که نعم الشیء الفرار من الحرام الی الحلال پس ما در اینجا نیز میگوئیم که خدا بیع مجهول را حرام و فاسد کرده بعلتهائی که پیش گفتیم که از جمله انها لزوم غرر و سفه بود و گاه هست که در عرف و عادت در بیع مجهول غرر و سفهی نیست چنانکه هرگاه بول قلیل بدهد و ماهی بی زادی که مظنه هست که در ان ماهی بسیار باشد و اضعاف مضاعف ان قیمت بعمل بیاید و چنانکه کسی پول خرج درکندن معدن با امید تحصیل طلا و نقره بسیار با جهالت حال یعنی محتمل باشد که چیزی بیرون نیاید و لکن مظنه حصول نفع بسیار در ان باشد در اینجا نمیگویند سفیه است یا مغرور است خصوصا در وقتیکه بایع محتاج است با ان بول

دادوستد از مال خود منتفع شوند لکن بواسطه ...

قلیل و خود نتوانند ماهی بی زاد را صید کنند یا بیکری بدهد که برای بایع غرری و سفهی نیست پس اگر دعوی اجماع بشود در بیع مجهول ما قایل میشدیم مطلقا بجواز ان در وقتی که غرر و سفهی لازم نیاید پس چون حکم عرف حکم بطلان بیع مجهول محض شده مطلقا خواه غرر و سفهی لازم بیاید و خواه نیاید ما تجویز نمیکنیم و اما تجویز با ضمیمه پس بعض از برای گریز از بیع مجهول محض است مثل بیع صحیح و معامله ها با تیرو ربا پس چنانکه هزار درهم را بعوض هزار درهم میکنیم و در ازای یک دینار میگوئیم ان هزار و دو درهم در برابر این یک دینار باشد در اینجا هم میگوئیم که صد درهم که میدهیم که ماهی بی زاد را بخریم با امید اینکه دویست درهم از ان حاصل شود چنین قرار میدهیم که این کف ماهی را بصد درهم میخریم هرچند بهیچ عمل نباید بجهة انکه مظنه حصول دویست درهم هست و خرج کردن صد درهم در ازاء تحصیل دویست درهم غرر و سفه نیست چنانکه کسی در تجارت مال بسیار را سفر پر خطر بیابان یا دریا میبرد با امید نفع و گاه هست که سرمایه او غرق میشود یا بدزد میبرد پس بهترین اقوال قول وسط است و اخبار بسیار هم دلالت بران دارد و مسئله بعضی از انها معتبر هست و لکن بشرط عدم لزوم غرر و سفه که ظاهر ان اخبار هم این است و ظاهر این است که مراد قائلین هم این باشد و قائلین هم این باشد و مراد جماعت که تفصیل داده اند باین نحو که مقصود بالذات را اگر این شیء معین قرار بدهند نه مجهول اگر اینست که ما گفتیم که حیله گریز از جهالت باشد و قصد معامله داران بکنند تا حلال باشد منافاتی ندارد با انچه گفتیم و حاصل معنی و کلی مقصود بالذات در این بیعها اینست که مراد ما بالذات از بیع تعلق انشاء عقد بیع است بالذات بان شیء معین بجهة گریز از حرام نه اینکه مطلوب وشهی و داعی در این بیع این است زیرا که خواهش و شهوت و مواقع طمع او بران است که عوض در برابر ان مجهول باشد و در بیع مجهول و در برابر ان وجه عمده باشد در مسئله ربا اما ما نکه خوردن کاسه دوا را اراده خود را با لاختیار متعلق میکند بخریدن ان جزء معین با انچه قلیل است کسی در اینمقام کار نکند که حکم میشود که مقصود بالذات مشتری از خریدن کف ماهی همان حصول یک ماهی باشد بلکه مقصود بالذات ان و حصول ماهی بسیار است که مظنون است که در بی زادی باشد و اگر مراد ایشان این است که ایشان از باب بیع خانه باشد با جهالت بی و بیشتر ان و جهالت ان که در چاه انها است با ان داخل نیز نیست و در ان اشکالی نیست بجهة انکه تبعیت در اینجا در نفس مبیع است نه در مقصود بیع بجهة انکه در اینجا در بیع خانه گاه هست که هیچ یک از بایع و مشتری متفطن بی و بیشتر و خانه و اب چاه نیستند و از باب دلالت اشاره واجب است تبعیت غیر مقصود از لفظ داخل مبیع میشوند به تبعیت داخل بیع میشوند در اینجا بی شبهه هر دو منظور نظر بایع و مشتری هست پس تبعیت در اینجا بعمل جاهل است و در اعتاق و بعض الامر بیست و از این باب است دخول اجحاف علوفه و نعل در وقت منحوس هم چنین است کلام در بیع ابق با ضمیمه که در مسئله اشتراط قدرت بر تسلیم گفته اند و اگر ما قطع نظر از این تحقیق بکنیم بر اینمقام واردی میکند ادله حرمت حاصل از بیع مجهول و غیر مقدور التسلیم دلالت بر حرمت و بطلان دارد خواه با ضمیمه باشد یا نه و ادله جواز با ضمیمه دلالت بر جواز دارد خواه غرر لازم اید یا نه و نسبت میان انها عموم من وجه است و توجیه ثانی بر اول مشکلست پس ما باید ادله ضمیمه را بر وجهی حمل کنیم

کمتر بوده از جهالت در این نباشد تا اخص مطلق شود و مقام باشد بر عام مطلق و بهر حال حکم ضمیمه بسبب گریز از جهالت بعض است که جماعت بر اینکه باید مبیع نباشد و ما حیله میکنیم و مبیع را ان شیء معین قرار میدهیم تا از صور اجماع تر اید که و میباشیم غایت امر این است که متعلق بجهول از باب شرط صحت العقد باشد و جهالت اینشرط دلیل بر بطلان ان نیست در صورتیکه عرفا غرری بر ان مترتب نشود بجهة انکه اجماع در خصوص ضمیمه بیست حجیت بلکه بعضی دعوی اجماع در بعض صور ضمیمه کرده اند بر صحت و از اخبار که دلالت دارد بر اشتراط معلومیت اشتراط در مثل ماهی نیز بر نمی اید مثل اخباری که منع شده از مکیل و موزون جزافا و امثال ان و اگر از باب شرطها هم نباشد و جزء مبیع باشد هم نه اجماع بر بطلان انها ثابت و نه اخبار دلالت بران دارد و تحقیقی که ما کردیم اشاره شده است در بعض اخبار که منظور از ضم ضمیمه همین است که قصد خود را در بیع متعلق بعین کند از برای فرار از جهالت مثل روایت ابرهیم کرخی که سند ان خالی از اعتبار نیست قال قلت لابی عبدالله ع ما تقول فی رجل اشتری من رجل اصواف مائة نعجة و ما فی بطونها من حمل بکذا و کذا درهما فقال لا باس بذلک ان لم یکن فی بطونها حمل کان راس ماله فی الصوف و بهر حال در صورت ضم ضمیمه با قصد فرار از جهالت که ظاهر این است که مراد مفصلین ان باشد و کلام مجوزین را حمل بران کردیم با علم لزوم غرر و سفه هست عرفا الحق صحت است مگر در جائی که اجماعی بخصوص بر بطلان ان باشد و الحال چنین جائی در نظر نیست و دعوی اجماعی که علامه در تذکره بر بطلان بیع حمل بضمیمه ما در او کرده در وقتی است که ان اجزاء مبیع کند با لاستقلال و اراده فرار از جهالت هم نکرده باشد البته داخل است پس در صورت سؤال میگوئیم که هرگاه قصد بایع فرار از جهالت نبوده و هر یک از ان ملک معین و میراث مجهول جزء مبیع بوده اند با لاستقلال چنانکه ظاهر سؤال است بیع باطل است و هرگاه ضم کردن معین بغیر معین بقصد فرار از جهالت بوده و مجهول را تابع ان شمرده و غرری و سفهی هم در ان نبوده بیع صحیح است و ملا که در اخبار و احادیث نهی از غرر و غش و غبن و جهالت هم واقع شده و هر یک معنی علیحده دارند و غالب این است که غرر را در جهالت استعمال میکنند و غش را در کردن عیب است خواه مثل اب در شیر کردن و خاک در گندم کردن باشد یا دو تا رنگ در جنس باشد یا غیر ان و غبن مغار رفتکاهی استعمال میشود در فریب خوردن مشتری یا بایع در قیمت هرچند عمدا فریب نداده باشد یکدیگر را و بیع غش و فریب دادن عمدا حرام است اما باطل نیست بلکه بعد از اطلاع خیار ثابت است و اما جهالت منشاء بطلان هم هست بتفصیلیکه گفتیم

س) زید مالی را فروخت بعمرو و مدتی عمرو در ان تصرف کرد تا بعد زید ادعا کرد بران مال و حق خود را اثبات کرد الحال ادعا منافع و اجرت ایام تصرف را از عمرو میکند یا از زید یا از هر یک میتواند کرد و بر فرضی که از عمرو گرفت عمرو رجوع بزید میکند یا نه و ایا عمرو میتواند ادعا نفع ثمن را از زید نماید یا نه

ج) بلی همشیره زید میتواند از هر یک از زید و عمرو ادعا منافع ایام تصرف را بکند و هرگاه رجوع بعمرو کرد و عین مال خود را میگیرد و نما متصل و منفصل مثل پشم و صوف و شیر و اولاد و میوه و غیر اینها هر را

میگیرد و هم چنین هر منفعتی که عمرو از ان استیفا کرده مثل سکنی خانه و سواری چارپا بلکه هرچند استیفا ان نکرده باشد یعنی باید اجرت خانه و چارپا را بدهد هرچند در ان سکنی و سواری نکرده باشد و انچه بر طرف شده از عین یا منافع و نما انچه مثلی باشد مثل شیر و پشم مثل را باید رد کند و هرگاه نباشد قیمت مثل را در همان وقتی که مثل نایاب شده است و انچه قیمی باشد مثل و لیکن بعض عین که تلف شده باشد قیمت ان را میدهد و اظهر در نظر حقیر این است که هرگاه قیمت مختلف شده باشد در ایام تصرف و بعد از ان مختلف شده باشد قیمت روز تلف را میدهد و اما تفاوتی که بجهة زیادتی عین حاصل شده باشد پس ظاهر اخذ نیست که باید غرامت ان را بکشد بعد از ان که انرا داشته بلکه اگر عمرو علم نداشته است که غیر زید این شریک است یا علم داشت و لکن زید ادعا کرد که بمن منتقل شده است یا ماذون از جانب همشیره ام که بفروشم پس ظاهر علما این است که در هر دو صورت عمرو مشتری رجوع میکند بزید بایع و انچه داده است بهمشیره از او میگیرد در جائی که قیمت روز تلف عین را میدهد انچه را اگر داده است هرچند زیاد تر باشد از انچه بزید بایع داده مثل هرگاه ان مال اسبی بود و زید انرا به ده تومان فروخت بعمرو و بعد از انکه قیمت ان به بیست تومان رسیده است و الحال که همشیره او غرامت کرده نسبت به بیست تومان حصه خود را از قیمت ان میگیرد و عمرو هم انرا از زید میگیرد که بزید که داده باشد چون زید او را مغرور کرده و فریب داده و این نقصان باو رسیده و هم چنین هر نقصانی که عمرو کشیده از جهة اینکه در عوض ان چیزی ندارد مثل انکه اسب کنیزی بود و از او فرزندی بهم رساند باید قیمت فرزند بمالک او ادا کند تا فرزند ازاد شود و در عوض چیزی ندارد میتواند این غرامت را هم از بایع بگیرد و هم چنین تفاوت قیمتی که از راه لاغر شدن حیوان بمالک داده است میتواند بگیرد و اما غرامتهائی که در عوض ان نفع برده مثل انچه در قیمت شیر حیوان که خورده است یا اجرت خانه که سکنی کرده داده است در ان دو قولست شاید اظهر در این نیز جواز رجوع باشد ببایع چون او را فریب داده است و او را مسلط کرده است بر انکه منفعت ببرد بی عوض و الحال از او عوض گرفته اند و متضرر شده و اما هرگاه عمرو عالم بوده است باینکه مال غیر است و مغصوب است و خریده است پس او رجوع بغاصب نمیکند در غرامتهائی که بمالک داده است چون تلف در دست او شده و ضمان مستقر با او شده و او غاصب محض است و اما ثمن مبیع که بغاصب داده پس مشهور این است که رجوع نمیکند در ان ببایع بجهة انکه خود مال خود را بلا عوض باو داده چون میدانست که مال غیر است مالا و نمیشود باین بیع پس این بمنزله اباحه است و لکن علامه تفصیل داده که اگر انچه داده قیمت ان داده با قیست رجوع میتواند کرد و اگر تلف شده رجوع نمیتواند کرد و تفصیل علامه خوب است و جهی از منافع نیز اینرا پسندیده اند چون در صورت تلف بمقتضای اذن او چیزی نیست چنانکه در باب امر و اما بقای عین پس بجهت بقای ملک و الناس مسلطون علی اموالهم و دلیل مشهور در اطلاق فتوی ضعیف است و شاید نظر ایشان علاوه بر اینکه مذکور شد بر این باشد که این از باب اعراض از مال است بر اینکه

اعراض منشاء زوال ملک شود وهرچند که این در نزد حقیر قوت دارد چنانکه صحیحه عبدالله بن سنان در حکایت شتر وامانده
در هر دو دلالت بران دارد وهم چنین سایر ادله وتنبیها هست که در رساله علیحده بیان کرده ایم لکن معلوم نیست
که اینجا از باب اعراض بالمره باشد یا بمعنی که منظور مشتری این باشد که من از این قیمت که داده ام اعراض کرده ام
هرچند اینها از من صاحبش بگیرد خصوصا با بقای مال بلکه هرگاه از آن ظاهر باشد چنانکه بعضی اوقات جزم باو
میتوان کرد خصوصا در صورت بعض صور تلف مثل اینکه متاعی که مال غیر است از غاصب [illegible]
[illegible] که الحال از امینی دیگر یا مجری از غاصبی که مفارقت از او میکند مفارقتی که امید
ملاقات بعد در آن نباشد بهر حال دور نیست که قول مشهور علما با اعراض باشد بهر حال معلوم نیست که
این اعراض منشاء حلال بودن آن شود از برای غاصب [illegible] بقاء ثمن جواز رجوع است بجهت استصحاب
وعدم ثبوت ناقل شرعی واشکال در تحقق اعراض واما در صورت تلف [illegible] ادعای اجماع بر عدم رجوع
کرده است پس اگر اجماع در خصوص صورت تلف ثابت باشد پس دیگر حرفی با این تکلیف نیست که اثبات اعراض
بکنیم ولکن اشکال در این نیز هست بجهت آنکه از محقق نقل کرده اند قول بجواز رجوع را در صورت تلف و در شرایع
هم قول مشهور را نسبت بقیل داده که مشعر بتمریض است وشهید در لمعه نیز نسبت بقیل داده وگفته است که
این قول [illegible] وشهید ثانی در شرح آن تقویت رجوع کرده است مطلقا واشکال در اجماعی بودن آن کرده
بلکه نفی اجماع کرده وحق این است که مخالفت مشهور در خصوص صورت تلف [illegible] ادعای اجماع منقول
[illegible] مخالف در آن عصر [illegible] نیست وعموما ادله ضمان [illegible] هم شامل این است حتی حدیث
علی الید ما اخذت حتی تؤدی چون ظاهر از صورت بقای عین است ودلیل بر وجوب مثل یا قیمت از خارج باید
برسد و[illegible] مفهوم است وبهرحال علم جواز رجوع بر بایع در صورت تلف ودلیل حلال بودن برای
بایعی که معصیت هم باشد نیست وظاهر این است که مشهور علما هم نفی حرمت تصرف نمیکنند غاصب
[illegible] امر این است که ضمان نباشد با وجود اینکه میتوانیم گفت که منافاتی نیست ما بین عدم جواز رجوع مشتری
ووجوب رد بایع وضمان آن پس بر مشتری حرام است که ثمن [illegible] اینکه بایع خود باو بدهد ونظیر این در
شرع بسیار است واز این باب است که منکر [illegible] قسم بخورد بر عدم اشتغال ذمه پس برای واجب است
دادن واز برای مدعی جایز نیست مطالبه کردن پس حاصل فتوی در مسئله این است که هرگاه آن قیمت باقی است
جایز است مشتری رجوع کند بان وبر بایع واجب است رد آن ودر صورت تلف جایز نیست رجوع مشتری ودر
وجوب رد بر بایع اشکال است ودور نیست که لازم باشد [illegible] لازم نباشد لکن [illegible] حرام کرده است چون
[illegible] در آن مال تصرف کرده واکل مال بباطل است [illegible] دلالت بر ضمان نمیکند بلکه افاده حرمت
میکند چون از راه معامله فاسده خورده است پس خوب تامل کن که بفهمی این معنی را که این اکل مال بباطل باشد
وضمان نباشد [illegible] که فرقی نیست در این حکم مابین اینکه بایع غاصب صرف باشد یا فضولی باشد ومالک [illegible]

بکند

نکند چنانکه در مسالک تصریح بان کرده واما هرگاه رجوع کند بیدی که غاصب است [illegible] واز او گرفت پس اگر مشتری
عالم بحال بوده رجوع میکند بایع بمشتری بعین آن اگر باقی باشد وبعوض آن هرگاه تلف شده باشد [illegible] که از آن
استیفا کرده نیز اگر تلف مال مستقر شده در دست او پس گویا که عوضی که بایع داده بمالک عین مغصوب را
منتقل کرده بخود وقائم مقام مالک میشود [illegible] در دست مشتری تلف شده پس بایع رجوع میکند باو
زیرا که مشتری در صورت علم غاصب محض است وایضا او از بایع غصب کرده بود اما قیمتی که مشتری داده بود [illegible]
بایع پس حکم آن پیش گذشت که مشهور عدم رجوع است مطلقا واقوی آنست که در صورت بقای آن رجوع میکند
بان ودر صورت تلف [illegible] رجوع کند بلی هرگاه قبل از بیع بایع استیفا کرده باشد منفعتی از آن یا زیادتی
[illegible] باشد که [illegible] استیفا کرده یا در دست او نقصانی رسیده باشد که ضمانی بان مترتب شود ضمان آن
بر بایع است وبمشتری رجوع نمیشود [illegible] بعد از اخذ از بایع وهرگاه مشتری جاهل بحال بوده
باز بایع رجوع میکند بمشتری در آنچه داده واما رجوع [illegible] میکند هرگاه زیاده از ثمن از او گرفته باشد در آن
باز دو قول است واظهر در اینجا عدم رجوع است بجهت اینکه مشتری در اینجا مغرور بوده [illegible] زیادتی بر ثمن باو
ناشی از فعل او شده که غصب است وغرامت [illegible] چنانکه در صورت سابق که مالک رجوع میکرد بمشتری
جاهل [illegible] مشتری رجوع میکرد بغاصب بسبب غرور بودن واما سوال از نفع ثمن پس اگر ثمن از قبیل
نقد [illegible] است که اجرتی [illegible] مطالبه نفع انها را نمیتواند کرد واما اگر از قبیل حیوان وغیره است که اجرتی [illegible]
باشد [illegible] صورت اجری یعنی صورت جهل مشتری باینکه مال غیر است یا ادعای بایع اذن صاحب مال را
منافع انرا میتواند مطالبه کند بلی اگر بایع هم جاهل بوده است که مال غیر است ومنفعتی از آن ثمن استیفا نکرده
باشد در اینجا معلوم نیست که منافع غیر مستوفات را مطالبه کند س هرگاه شخصی مبلغ [illegible] تومان [illegible] یکمن
برنج [illegible] یکتوب کرباس از شخصی گرفته است بعنوان قرض الحسنه که بعد از انقضای شش ماه مبلغ
شش تومان [illegible] یکمن برنج یا یکتوب کرباس [illegible] مبلغ
یکتومان [illegible] است آیا این صحیح است یا نه وهم چنین هرگاه شخصی [illegible] معین از وجه را از شخصی دیگر بگیرد واز
قرار داده در منافع قرار دهد باین طور که منافع را بعوض مصالحه کند ج هرگاه شخصی بکسی پنج تومان قرض الحسنه
بدهد [illegible] اشکالی در حرام آن نیست بلکه خلافی در آن نیافتم وشبهه در
اینجا [illegible] قسطی از ثمن میباشد وظاهر [illegible]
خلافی نیست الا آنچه [illegible] داده اند [illegible] تامل هست واما گرفتن یکمن برنج یا یکتوب کرباس [illegible]
از ازاء آن یکتومان [illegible] حرام است وهرگاه شرط نکرده باشد
بلکه قرض را علیحده داده [illegible] علیحده کرده [illegible] ظاهرا جایز است هر
چند [illegible] معامله در نفس الامر جلب نفع باشد لکن باید دانست که [illegible] عقاب [illegible] حرام است

بان کتاب بیع صحیح ولکن حیل دیگر هست از برای استخلاص از ربا [illegible] وازجمله انها معامله با شرط
قرض است که عکس صورت مسئله است وازجمله انها این است که پنج تومان پول طلا یا نقره بدهد بشش تومان
پول سیاه وهم چنین ظاهرا جایز است که صلح کند پنج تومان اشرفی را بشش تومان پول نقره وبعکس چون
ظاهر این است که قبض مجلس در صلح شرط صحت نیست ومخصوص بیع است وسوال از مصالحه را نفهمیدم اگر مراد
نظیر همان سوال اول است جواب آن همان است که هرگاه شرط کند در قرض که پنج تومان را قرض بدهد ویکمن برنج را
هم صلح کند بیک تومان جایز نیست واگر شرط نکند جایز است بتفصیلیکه گفتیم س هرگاه مادیانی فروخته
ومعلوم نشود که حامله است وبعد ده روز وضع حمل او بشود کره مادیان از بایع است یا مشتری ج
کره مادیان از بایع است وهم چنین است حال هرگاه معلوم باشد که حامله است [illegible] مگر اینکه مشتری شرط کند
که از مشتری باشد ودر آن صورت مال مشتری است س خیار در حیوان از برای کیست وچند روز است ج
خیار در حیوان از برای مشتری است علی الاشهر الاظهر تا سه روز بلکه بعضی دعوی اجماع کرده اند واخبار معتبره
نیز دلیل [illegible] است که دلالت دارد بران وابتدای آن از حین عقد است علی الاظهر نه از حین تفرق
مجلس وفرقی ما بین حیوان ورقیق یعنی غلام وکنیز نیست ودر صورتی که ثمن ومثمن هر دو حیوان باشد
یا آنکه جنس دیگر را بفروشد بحیوان [illegible] اشکال وخلاف هست ودور نیست که در اینجا نیز خیار
حیوان ثابت باشد یعنی در صورت اول از برای هر دو خیار باشد ودر صورت ثانی از برای بایع ودر
مسئله تردد وتوقف باقیست نظر بملاحظه [illegible] حکمت واحتیاج بتفحص از حال حیوان ودلالت بعض
اخبار بر اینکه الخیار لصاحب الحیوان بدون قید مشتری [illegible] نظر بحرمت قیاس وعدم قطعیت علت [illegible]
مشتری از اخبار س شخصی درختی فروخته در موسم شکوفه وثمر آن را قید ننموده آیا ثمر آن مال بایع است
یا مشتری ج اما درخت خرما پس هرگاه طلع آن نمایان شود [illegible] تابیر نشده [illegible] ثمر مال مشتری
وگویا خلافی در آن نباشد واما هرگاه بعد تابیر [illegible] ثمر مال بایع است علی الاشهر الاظهر مگر اینکه شرط کند
که از برای مشتری باشد وتابیر آنست که طلع نخل ماده را [illegible] طلع نخل نر بر آن میپاشند تا میوه
آن خوب شود وظاهر این است که این حکم مختص بیع باشد پس هرگاه درخت خرمائی را [illegible] صداق زن خود
کند یا در عوض خلع داده شود یا بصلح منتقل شود یا غیر آن حکم آن حکم سایر درختها است [illegible]
[illegible] است ثمر مال انتقال دهنده است [illegible] منتقل میشود وبعد از ظهور طلع آن هرچند تابیر نشده است هرگاه
نقل کند بیکی از این عقود مال ناقل است علی الاظهر الاشهر واما حکم سایر درختهای میوه پس هرگاه بیع قبل
از ظهور میوه واقع شود میوه مال مشتری است وهرگاه بعد از ظهور است مال بایع است مگر با شرط اینکه مال
مشتری باشد وظاهر این است که مجرد شکوفه کافی نیست بلکه باید میوه ظاهر شود هرچند بسیار کوچک باشد
بلی در مثل گل سرخ وامثال آن که [illegible] بان منتفع میشوند [illegible] کافی است [illegible] کافی نیست [illegible]

هنوز

هنوز [illegible] نشده باشد ودر این صورت کل مال بایع است مگر با شرط واما درخت [illegible] پس ظهور گل تنها کافی نیست بلکه
باید جوز آن ظاهر شود [illegible] مال مشتری است هرچند [illegible] نشکفته باشد علی الاشهر الاظهر
س هرگاه کسی [illegible] از کسی خریده که هر توپ هشت [illegible] باشد وصیغه بلفظ عربی
[illegible] وچند عدد از آنرا [illegible] کرده [illegible] وملاحظه این نکرده که آیا آن
برای [illegible] خوب است یا نه [illegible] دیگر کرده وهمه را [illegible] نموده
مبلغی [illegible] داده وبعد از آنکه [illegible] در معرض بیع در آورده [illegible] معلوم شد
که عرض انها کم است ومناسب [illegible] نیست وبان سبب نقصان بسیاری در قیمت آن بهم رسیده وچون پس از آن
[illegible] است [illegible] دادن وخرج [illegible] میشود [illegible] فروخته والحال بایع اگر
غرامت نقصان خود میکند بایع میگوید تو اهل خبره بودی [illegible] ومشتری میگوید من ذرع نکردم
[illegible] ناقص است وصیغه عربی هم [illegible] معامله صحیح است یا فاسد وبر فرض صحت مشتری مستحق
غرامت نقصان هست یا نه ج ظاهر صحت معامله است وعربی نبودن صیغه مضر نیست وظاهر این است
که ذرع نکردن در اینجا منشاء بطلان نمیشود بجهت آنکه مشاهده ووصف در مثل این نوع از اشیاء کافی است
چون مطلوب در اینجا در عرف وعادت [illegible] خوب وبد چیت است چنانکه [illegible]
امثال انها را در عرف وعادت [illegible] هست [illegible] لازم نمی [illegible] غلبه عادت میکنند
از این جهت است که در مکیل وموزون هم باخبار بایع در کیل اکتفا میکنند واحادیثی که در باب خیار رویت وارد
شده که هرگاه بعضی از مبیع را دیده وبعضی را ندیده [illegible] یا اعتماد بعرف وعادت [illegible] بیع باطل نیست و
رفع ضرر [illegible] خیار عیب [illegible] خیار رویت میشود [illegible]
وعادت مطلوب ومنظور [illegible] ذرع [illegible] است مثلا [illegible] وامثال انها را [illegible] میخرند [illegible]
ذرع [illegible] در عرف وعادت هست [illegible] نمیکنند پس اصل بیع صحیح است واما نقصانی که در
انها ظاهر شده بان داخل عیب است وخیار از برای مشتری ثابت است ودر خیار عیب مشتری مخیر است ما بین
رضای بعیب یا رد مبیع واخذ ثمن یا اخذ ارش وتفاوت قیمت با التزام بیع وچون تصرف مسقط خیار است
خصوصا تصرف ناقل ملک چون دال بر التزام بیع ورضای بان است پس بان تصرف خیار رد ساقط میشود
[illegible] ظاهر لکن خیار ارش باقیست علی الاشهر الاظهر س تاجری [illegible] اصفهان [illegible] در بلده یزد
[illegible] تومان [illegible] قیمت [illegible]
مطابق متعارف [illegible] است که [illegible] مناسب تفاوت قیمت یزد واصفهان وتاجر دیگر نظر با اعتماد [illegible]
او [illegible] بهمین قیمت [illegible] معلوم [illegible] که آن حکایت بی اصل بوده آیا مشتری مستحق استرداد تفاوت قیمت [illegible]
بملاحظه سوق یزد واصفهان داده بوده هست یا نه ج ظاهر این است که مشتری را در صورت مسطوره

ظاهر شود وهیچکدام [illegible] از ظاهر

بخرند

غیر تسلط فسخ از راه تدلیس غیر غبن باشد و دلیلی بر جواز مطالبه تفاوت قیمت نیست بلی اگر بایع خود راضی
بدادن تفاوت قیمت بشود حکم بثبوت خیار فسخ در این صورت خالی از اشکال نیست س هرگاه کسی جنس
ملک خود را بفروشد مثلا بسی تومان و غبن او را صلح کند به پنج تومان و بعد معلوم او شود که بیان غبن
بوده است غبن و آن فروختن در وقت بیع بصد تومان می ارزیده آیا دعوی غبن مصالحه میتواند کرد یا نه
ج اظهر جواز دعوی غبن است در مصالحه بلکه در جمیع عقود معاوضات و اختصاص به بیع ندارد
بجهة عموم نفی ضرر و لزوم عسر و حرج و چون خیار غبن در بیع امری است که متعلق مصالحه میتواند شد
عقد مصالحه هم عقدیست که دعوی غبن در آن میتوان کرد پس دعوی غبن در مصالحه غبن جایز خواهد
بود و در اینجا چون محل توهم این است که کسی بگوید پس غبن صلح غبن را هم میتوان صلح کرد بجهة آنکه صلح
در همه چیز صحیح است الا صلحی که محلل حرام یا محرم حلال باشد و هرگاه که صلح کند شاید در آن هم مغبون باشد
و هکذا الی غیر النهایة پس این بجائی بند نمیشود و لازم می آید تسلسل محال و این توهم مندفع است بآنکه
غبن در معاملات این است که معاوضه واقع شود ما بین چیزی بچیزی دیگر و آن چیز دیگر زاید باشد
از آنچه در عرف و عادت در عوض مثل آن چیز میدهند یا ناقص باشد از آن زیاده و کم بیش از آن باشد که اهل عرف
در آن مسامحه میکنند بلی آنچه حاضر در نزد ما اهل عرف هست از احتمال زیاده و کم که در آن مسامحه نمیکنند
همان معنی غبن است که در بیع مثلا منشأ ثبوت خیار است و در بعض افراد شک که اشکال هست مثلا
اسبی را بفروشند به تومان هرگاه اتفاق افتد که در واقع قیمت آن صد تومان بوده اینجا بالیقین مغبون است
که دعوی غبن میتواند کرد و هرگاه دوازده تومان می ارزیده محل اشکال است که آیا غبن ثابت است یا نه و هرگاه
ده تومان و نیم می ارزیده ظاهرا غبن نیست هرگاه اینرا در جانب ثبوت غبن دانستی پس بدانکه در جانب
اسقاط غبن و صلح غبن کلام بعکس این است که صلح مطلق غبن … اقل ما یتحقق به الغبن می شود
و اشکال در آن فرد اکثر است پس هرگاه افراد غبن متفاوت باشد و صلح وارد شده باشد بر مطلق غبن
آنچه حاضر در اذهان است که از آن میگذرند آن افراد ظاهره است که در عرف و عادت غالب الاتفاق است که از آن غبن
دست بر میدارند مثلا گاه هست که متبایعین که از اهل عرفند همان غبن ده و مثل ده و مثل بلکه ده مثل هم در نظر
می آورند و صلح غبن میکنند اما هرگز متفطن این نیست که این متاع اگر بصد مثل می ارزد در اینجا هم اسقاط خیار
غبن بکند و صلح بآن منصرف نمیشود پس هرگاه صلح غبن بیع مزبور واقع شد و غبن هم موافق اغلب نیست که
غالبا مثل آن غبن را اسقاط میکنند و صلح میکنند دیگر ادعای غبن در آن نمیتوان کرد و هرگاه بیشتر است دعوی
غبن در صلح غبن هم ثابت است و جای خلاصی از تسلسل و دعوی غبن صلح غبن باین نحو میشود که تصریح کنند که
صلح کردیم اگر چه با فوق آنچه متصور شود که بارزد اگر هزار برابر و بالاتر هم باشد چنانکه در مسایل صلح
بیان کرده ایم که هرگاه مبطل عالم باشد بمقدار حق و محق جاهل باشد محق تبادر راضی بشود بصلح

وتصریح

بلغ

و تصریح کنند که اگر اضعاف مضاعف این باشد و اگر عالم بما فیها باشند که من راضیم در این صورت بری الذمه میشود
بخلاف آنکه بر محق مجهول باشد و صلح کنند بدون این تصریح که صلح در نفس الامر نیست اگر چه در ظاهر حکم بصحت میشود
س هرگاه احد متبایعین دعوی غبن کند و مدعی جهالت بقیمت باشد در وقت بیع و نزاع کنند قول
کدام مقدم است ج بدانکه شرط صحت دعوی غبن این است که مغبون عالم بقیمت وقت نبوده باشد
و واقعا در آن وقت هم این تفاوت در قیمت بوده و بعد از رضا نداده و این ثابت میشود یا ممکن است بشاهد یا
باعتراف و اقرار غابن و ظاهر این است که خلافی در این نباشد هرگاه بینه نباشد و اعتراف هم نکند بعلم
و مدعی جهل باشد پس اگر جهل در حق مثل او ممکن نیست قول او را نمیشنوند و هر چند قسم بخورد و هرگاه
ممکن باشد در آن دو قول است اول سماع قول او است با یمین بجهة آنکه قول او موافق اصل است یعنی اصل
عدم علم و این او هم از اموری است که غالبا کسی مطلع بر آن نمیشود الا او مانند احتلام در مدعی بلوغ بمنزله
منکر است و قول او مقدم است با یمین دویم عدم سماع است بجهة استصحاب لزوم عقد و عموم اوفوا بالعقود
پس قول غابن مقدم خواهد بود با یمین و در دو بعثت ترجیح قول اول بجهة آنکه اقوی ادله لزوم بیع
احادیث خیار است مثل البیعان بالخیار ما لم یفترقا و عموم اینها و فوق دلالت اینها رد شد بر عموم نفی ضرر
و عسر نیست و نسبت ما بین اینها عموم من وجه است و ادله نفی ضرر اقوی و ارجح است و در باب ظهور صدق
و کذب هر دو مسلمند و متعارضند هماهنگ استصحاب لزوم است و معتمد دیگری اصل عدم علم و آنکه او خبیر
از شیء است که غالبا بر آن مطلع نمیشود کسی بغیر او و ثانی ارجح است از اول س هرگاه دعوی غبن در
معامله ثابت شد و غابن تفاوت قیمت را بمغبون میدهد آیا مغبون باز خیار فسخ دارد یا نه ج بدانکه بعد از
ثبوت غبن در معامله مغبون مختار است ما بین امضاء معامله بتمام قیمت و ما بین فسخ معامله و مغبون
نمیتواند او را الزام کند که تفاوت قیمت را بدهد و خلافی در مسئله نیست ظاهرا و علامه دعوی اجماع بر
آن کرده اما اگر غابن بگوید بیا تفاوت قیمت را بگیر و بیع بر حال خود باشد خلاف کرده اند مشهور این است
که باز خیار باقیست و لازم نیست که مغبون قبول کند بجهة استصحاب ثبوت خیار و اظهر هم این است و علامه
در تذکره اشکال کرده است در ثبوت خیار چون علت ثبوت خیار نفی ضرر است و ضرر بتمام دادن تفاوت
رفع میشود پس بیع بر لزوم خود باقی خواهد بود و این سخن علامه منافاتی با دعوی اجماع او بر عدم تسلط
او بر تفاوت قیمت ندارد چنانکه صاحب مسالک و صاحب کفایه فهمیده اند بجهة آنکه اجماع او بر این که
کرده بود که مغبون را نمیرسد مطالبه تفاوت قیمت و این منافات ندارد با اینکه اگر غابن تفاوت را بدهد بیع
بر لزوم باقی بماند و لکن این اشکال ضعیف میشود باینکه این سخن در وقتی تمام است که دلیل اصل خیار غبن
منحصر باشد در نفی ضرر که بگوئیم چون در ما نحن فیه ضرر نیست پس خیار ثابت نیست و مفروض عدم انحصار
دلیل است در این بلکه دلیل در اصل مسئله هم اجماع منقول نیز هست و بعضی اخبار هم اشعار بآن دارد بلکه دعوی توان نمود

گفت که در این بلکه هرگاه دلیل منحصر در نفی ضرر باشد هم باز سخن علامه تمام نیست چون بمحض حصول ضرر در اصل معامله
خیار فسخ ثابت میشود و آن مستصحب است و معلوم نیست که رفع آن ضرر بعد از تدارک آن بسبب دادن تفاوت
قیمت منشأ زوال خیار باشد و اختلاف در اینجا هم منافات با آن اجماع در اصل مسئله ندارد موضوع مختلف
است چون آن اجماع بر ثبوت خیار غبن است در ابتدای ظهور غبن و حکم آن مستصحب است در حال بذل
غابن تفاوت قیمت را س هرگاه کسی خانه ببیع خیار شرط بفروشد و در حین انقضای خیار بجهة
عجز از رد مثل ثمن بیع لازم شود و بعد مدتی نصف همان خانه را با بایع اول منتقل کند و نصف دیگر را
بدیگری و بعد از آن شریکها اراده قسمت کنند و در حین تقویم خانه ظاهر شود که بایع در بیع اول غبن
فاحش داشته و قیمت را بمیزان نمیدانسته است آیا در این صورت خیار غبن از برای بایع اول هست و تسلط بر فسخ
بیع شرط دارد یا نه ج خیار غبن در بیع شرط هم جاری میشود مثل سایر اقسام بیع بلکه الیقین است که
در بیع شرط مسامحه میکنند و قیمت المثل مبیع بیع شرط تفاوتی دارد با قیمت المثل بیع لازم … غبن را منظور
داشته باشد و بدانکه مشهور علما این است که خیار غبن بتصرف ساقط نمیشود خواه تصرف از غابن باشد
یا از مغبون خواه تصرف بر وجهی باشد که باعث خروج از ملک شود مثل بیع و عتق یا مانع از رد بهم رسد
مثل آنکه کنیز باشد و او را وطی کند و فرزندی بهم رسد که ام ولد شود یا نه مگر اینکه مغبون مشتری باشد
و مبیع را از ملک خود بیرون کرده باشد پس ساقط میشود خیار او چون ممکن نیست او را رد عینی که منتقل شده است
باو تا قیمت را پس بگیرد و هم چنین در صورت حصول مانع از رد مثل آنکه کنیز باشد و او را ام ولد کرده باشد هم چنین از ملک
او بیرون نرفته باشد و این فتوی را شهید ثانی در شرح لمعه و غیر او نسبت بمشهور داده اند و لکن شهید در لمعه در این
استثنا بحث کرده است بجهة آنکه در صورت سقوط خیار مشتری در این صورت لازم می آید ضرر در صورت جهل
یا جهل بخیار و اصل خیار غبن هم بجهة نفی ضرر است پس چگونه در اینجا اغماض از ضرر بشود پس ممکن است که بگوئیم مشتری
میتواند فسخ کند و چون نمیتواند عین را رد کند قیمت آن را یا مثل آن را رد کند تا جمع بین الحقین شده باشد و هم
چنین در صورت تلف عین هم چنانکه هرگاه متصرف مشتری باشد و مغبون بایع باشد که هرگاه بایع فسخ کرد و دست او
بعین نرسد رجوع میکند بمثل یا قیمت و شهید ثانی بعد از ذکر این بحث را نقل کرده گفته است و این احتمال بد
نیست … داده است پس بگردد یعنی این احتمال که شهید داده قابلی بآن عمل از شهید بر عنوددم و بعد از آن گفته است
که اگر بگردد آن ملکی که مشتری مغبون فروخته بملک او بسبب فسخی یا اقاله یا غیر آن یا عیب رد ولد آن کنیزی که ام ولد شده
هرگاه از ملک خود بیرون نکرده بود در آنوقت جایز خواهد بود فسخ اگر منافات با فوریت نداشته باشد تمام کلام شهید ثانی
و بدانکه علاوه بر بحثی که شهید بر مشهور کرده در آن استثنا بر ایشان وارد است که این سخن اختصاص ندارد
بمغبون بودن مشتری بلکه در صورتیکه بایع مغبون باشد و تصرف ملکو را کرده باشد در ثمن باز عدم تمکن از رد حاصل است
پس باید در اینجا هم مستثنی کرد و شاید عذر اقتصار بر مشتری مغبون این باشد که چون بسیار نکات ذکر مسئله خیار

متوجه است لکن … نمیکند
بقا بین بان …
همان است که فسخ کنند
مشتری بقیمت یا
مثل را بدهد
م

غبن را

غبن را در مشتری کرده اند استثنا را هم بر وفق آنکه بوده باشند و این از باب مثال باشد و این بجهة است که در مسالک
بعد از آنکه قول محقق را نقل کرده که ساقط نمیشود خیار غبن بتصرف بشرطیکه تصرف مخرج از ملک یا مانع از رد نباشد
گفته است که این شرط تمام میشود هرگاه متصرف ملکو را آن شخصی باشد که مغبون است و خیار با او است و اما هرگاه
تصرف از آن دیگری باشد پس مغبون میتواند فسخ کند و رجوع کند بمثل یا قیمت هرگاه تصرف ملکو را کرده و این را
نقل کرده است انتهی از اعتبارا و لکن بر این سخن هم همان بحث سابق شهید وارد است که در صورت جهل بغبن ضرر لازم
می آید بر مغبون خواه بایع باشد و خواه مشتری پس تصرف مخرج یا مانع از رد منشأ سقوط خیار نمیشود پس تحقیق این
که بعد از اینکه بنا را باین گذاشتیم که تصرف بعد از علم بغبن دال بر رضا است و مسقط خیار است و گفتگو در صورت
جهل است همه اقسام داخل در لزوم ضرر هستند و دلیل خیار غبن در همه جا جاریست و دلیلی بر اسقاط آن نیست
و عدم تمکن از رد مستلزم عدم جواز فسخ نیست پس بقاعده ضرر مسلط بر فسخ معامله است و بقاعده تصرف در
مال غیر رد مثل یا قیمت میکند و اخوند ملا احمد اردبیلی ره بعد از آنکه نقل کرده است از علامه ره در تذکره قول
بفرق ما بین تصرف غابن و مغبون در اینکه هرگاه تصرف از مغبون باشد خیار باقیست مگر در صورت خروج از ملک
و استیلاد و از شهید در شرح ارشاد و غیر او قول بفرق ما بین بایع و مشتری که اگر مغبون بایع است ساقط نمیشود
خیار بتصرف مشتری مطلقا و اگر مشتری است ساقط نمیشود مگر با خروج از ملک یا منع مانع مثل استیلاد و اینها اشکال کرده اند
در فرق ما بین تصرف غابن و مغبون و بایع و مشتری و آن اشکال بجا است با تمام کلام در اینکه بعد تسلط بر فسخ در صورت
خروج از ملک ببیع و عتق و امثال اینها و هم چنین استیلاد مقتضی خیار فسخ این است که آن بیع و عتق و استیلاد و
امثال اینها باطل شوند چنانکه اخوند ملا احمد ره اشاره کرده است و بعد از آن گفته است که بعضی گفته اند که بر تقدیر
فسخ در صورت خروج از ملک از برای مغبون است مثل یا قیمت آن عین پس باطل نمیشود آن عقود بلکه عین از تلف
آنها است بعد از آنکه امر را تامل کرده است در این قول و گفته است که این در صورت تلف خوب است اما در صورت
عدم تلف پس مقتضی خیار آن است که پیش گفتیم یعنی بطلان عقود و ظاهر قول ببطلان چنانکه از اخوند ملا احمد ره نقل
کردیم این است که با اجازه مالک صحیح نشود و این مشکلست و شاید غرض اخوند قطع نظر از اجازه باشد یا نظر ببطلان
فضولی باشد چنانکه در محل خود تضعیف آن کرده و اما بنابر صحت فضولی پس ظاهر این است که هرگاه مغبون فسخ معامله
خود را کرد و اجازه معامله غابن را با دیگری بکند صحیح و لازم باشد و بدانکه خلاف کرده اند در اینکه خیار غبن فوری است
یا نه نظر باستصحاب و اصل که اقتضای عدم فوریت میکند و نظر بآنکه اصل در عقود لزوم است و خروج از آن مسلم است
در محل وفاق که آن فور است و وضع این خیار هم بجهة دفع ضرر است و آن بهمین قدر فوری رفع میشود و دیگری
نیست ترجیح اخری چنانکه صاحب مسالک و اخوند ملا احمد ره ترجیح داده اند بهر حال در صورت جهالت
بخیار یا جهالت بفوریت آن خیار ساقط نمیشود بتاخیر و هم چنین اعذاری که مانع از آنها دارد شود فوریت آن
نیز که ظاهر این است که موضع خلاف در اینکه تصرف مسقط خیار است یا نه در اینجا باید قبل از حصول علم بغبن

باشد یا قبل از علم بمثل ثبوت خیار و اما بعد از علم بغبن ظاهر این است که انتظار در سقوط خیار نباشد و به هر حال بعد
انکه تصرف در صورتی که علم بغبن بهم رسانیده در ان احتمالات بسیار هست نظر بتعدد محل غبن و اتحاد ان و کیفیت تصرف
و اقسام ان و ایجز شهید ثانی در شرح لمعه بیان کرده زیاده از دویست میشود و در اینجا محل ذکر انها نیست پس بر میگردیم
باصل مسئله و میگوییم که ظاهر این است که بایع مسلط بر فسخ بیع سابق باشد و میتواند استرداد ان نصف را هم از
ان مشتری اخری بکند و میتواند اجازه بکند و اما اجرت المثل ایام تصرف پس ظاهر این است که نمیتواند استرداد کرد چون
قبل از فسخ ملک او بوده س زید قطعه زمینی با زمین خریده و زرع کرده و بعد معلوم شده که زمین کرات بوده و بایع
سبب نقصان ثمن مسلا یا زرع مال کیست و غرامت نقصان منافع با زید است و هم میگویند که من از خالد زمین خریدم
کرات واقع نشده و مقتضی بیع نبوده و هم چنین در امثال اینها حکم چیست و زرع مال بایع است و مالک زمین
میرسد که بگوید که باید زرع خود را ازالة کنی و اجرت المثل زمین را بده یعنی اجرت المثل از زمین معین بقدری که در ان زمین
بوده از زمان و اگر خواهد زرع را باقی گذارد از برای بایع تا اوان کال و اجرت المثل تمام مدت را بگیرد اگر بایع راضی
بشود و میتواند که بگوید که تفاوت منافع بیا زرع کرات را بمن بده بنابر مشهور که غرامت منافعی که از کسب حاصل
شود مضمون نیست مثل اینکه کسی مانع شود دیگری را از بیع متاع خود و قیمت ان متاع نازل شود هر چند قول خلاف
شهید نقل شده است که انهم مضمون است و باید غرامت بدهد و بعد وهم بر فرض ثبوت جهالت حکم میکند بخالد
در غرامتی که کشیده ج چند نفر بقال ... با یکدیگر ... اتیان میکنند و نفعی از برای ایشان منظور
میکنند و بعد از ان بعضی از انها حصه دیگ بعض را ... میدهند ... یا نه ج هر گاه
همه اینها شریک میشوند ... اجتماع ... میکنند ... جایز است
بعد از قبض مبیع بکراهت و قبل از قبض بنا بر کراهت س زید ملک باصالة الغیر را فروخت بعمرو و در عوض الاغ
گرفت و بعد الاغ را فروخت ببکر و در عوض ملکی از بکر گرفت بعد معلوم شد که بیع اول فاسد است ایا بیع دوم نیز
فاسد است یا صحیح و باید ملک عوض الاغ را با اجرت المثل بصاحب الاغ رد کند ج ملک باصالة مال امام است
هرگاه مجتهد عادل مصلحت داند که اجازه کند ان بیع را و بیع ما بعد را هم ملک قیمت الاغ هم باید بعمرو ...
برساند که اظهر وجوه در ان تقسیم بفقرا است و احوط ان است که تصدق بفقرای ... و اگر کسی اجازه نکرد
ان بیع اول باطل است و بعد از بطلان ان پس اگر عمرو جاهل بوده باینکه مال غیر است یا عالم بوده لکن زید ادعا کرده
من باذن مجتهد ... میفروشم در این صورت رجوع میکند بالاغ خود چون الاغ را زید غصب کرده و در حکم تلف است
پس اگر خواهد اجازه کند بیع الاغ را و ملک قیمت الاغ را صاحب شود و اجرت المثل ایام تصرف را هم بگیرد و اگر نخواهد
بیع الاغ باطل میشود و ملک بصاحب خود بر میگردد و الاغ اگر باقی است بعمرو میدهند و الا غرامت ان و منافع ان را
بعمرو میدهند و اگر عمرو عالم بوده باینکه زید غاصب است و کسی هم اجازه نکند بیع باطل است و اظهر این است که در صورت
بقای الاغ رجوع بالاغ خود میکند و لکن چون فروخته ... تلف است و در صورت تلف دعوی اجماع شده بر عدم

رجوع عمرو و مطالبه از او نمیتواند کرد و لکن بر زید لازم است که با عمرو رد کند پس در این صورت در ظاهر معامله
با بکر بر هم میخورد و لکن عمرو اگر اجازه بیع کند ظاهر این است که لازم باشد بر زید که ملک را بعمرو رد کند
و ثمره اجازه این است که قبل از اجازه همان الاغ یا قیمت ان در ذمه زید بود و لازم
بود که رد کند و بعد اجازه ملک را باید رد کند هر چند در هر دو صورت عمرو مطالبه نمیتواند کرد و در صورت
رد ملک با اجرت المثل را هم رد کند س مدت خیار غبن بیع از برای هر یک از بایع و مشتری تا چه وقت میباشد
ج وقتی و زمانی از برای ان مقدر نیست و خیار فسخ از برای مغبون در هر وقت که علم بغبن بهم رساند
حاصل است هر چند بعد از مدت مدید باشد و هر گاه قبل از حصول علم بغبن تصرف کرده باشد هم مسقط
خیار نیست هر چند اخراج از ملک خود هم کرده باشد علی الاظهر بلی چون نمیتواند استرداد عین بکند باید رد مثل
یا ثمن را بغابن بکند و لکن هر گاه بعد از اطلاع بغبن تصرف در ان بکند بنحوی که تصرفی که دال بر رضا بان معامله باشد
خیار ساقط میشود و هر گاه علم بغبن داشته باشد و جاهل بخیار باشد با نخیار باقیست و هم چنین هر گاه
علم بخیار داشته باشد و اما جاهل باشد که خیار فوری نیست یا نه خیار باقی است س ایا زمینهای خاوند
عبد العظیم رضی الله عنه و سایر زمینهای ری مفتوح العنوه است یا نه و حکم مفتوح العنوه چه چیز است
ج در تعیین اراضی مفتوح العنوه اشکال است و حکم مفتوح العنوه این است که مال جمیع مسلمین است
و منافع ان باید صرف مصالح عامه مسلمین بشود مثل قضات حق و ائمه جماعات و مساجد و پل و رباط و طلبه
علوم و باید مباشر این امور امام عادل باشد و ائمه سلاطین جور ... را هم در این حکم مثل امام عادل دانسته اند
یعنی بجهت تسهیل از شیعیان تصرفات ایشان را نسبت ... داشته الله ... و سلاطین جور شیعه اشکال عظیم
هست و مراد از مفتوح العنوه زمینی است که انرا بشمشیر و غلبه مسلمین از کفار گرفته باشند و لکن شرط است که
فتح ان بلاد باذن امام عادل باشد و چون مشهور است که فتح این بلاد در خلیفه ثانی کرده است اشکال ...
... جمعی علما گفته اند که فتوحات خلیفه ثانی اکثر باذن و مشاورت امیر المؤمنین ع بود و حضرت امام حسن ع
همراه بوده و بعضی علما تصریح کرده اند که از قصا خراسان الی خوزستان و کرمان و همدان و قزوین و حوالی انها هم
مفتوح عنوه است و تکلیف حقیر در تعیین اراضی مفتوح عنوه اما در اراضی کوفه که انرا ارض سواد میگویند و مکه
مشهور پس باخبار و فتاوی علما است و اشکال در اینها نیست و اما در غیر اینها پس عمل بظن میکنیم و هر جا
حاصل شود اکتفا میکنیم و ظن بیکی از چند چیز حاصل میشود یکی از کتب تواریخ و سیر معتمده هر چند مخالف انها
از اهل سنت باشد دوم باصل عدم تغیر یعنی هر زمینی که ... مسلمین از اراضی خراج میدادند و معاملات
مفتوح عنوه میکنند بضمیمه اصل عدم تغیر ظن حاصل میشود که مفتوح العنوه بوده یا از مطلق اراضی خراجیه
بوده و اما کلام در شرط ان که باذن امام عادل بوده پس عمده تکیه بصحیحه محمد بن مسلم و امثال ان در معنی انست
میباشد که حضرت باقر ع فرموده که ارض سواد امام ارضین است و جناب امیر المؤمنین ع با ان معامله

با مفتوح العنوه میکرد پس سایر زمینها هم مثل ان خواهند بود س ایا جایز است بیع و شرای زمینهای مفتوح
العنوه و وقف کردن انها و خانه ساختن و غرس اشجار و امثال انها و ایا بعد از خراب شدن خانه و باغ دیگری
در ان تصرف میتواند کرد و ایا اگر کسی خانه یا باغی در انها ساخته باشد و وقف کرده باشد بعد از انکه خراب شد
و قلیل اثاری باقی باشد دیگری میتواند اباد کند و مالک شود یا نه ج اولا انکه از اخبار بر میاید
که ائمه ع ما رخصت داده اند از برای شیعیان خانه ساختن و زرع کردن و غرس کردن و امثال انرا فی الجمله ...
خراج دادن غیر ... این امور گاه اذن امام شرط نباشد در حال غیبت اگر چه اولی اذن خواستن از مجتهد عادل
و اما خراج از ایشان اگر بتصرف مخالفین است و ایشان بکسی بدهند کافیست در حلیت تصرف و اذن
ایشان کافیست و الا پس ظاهر این است که باید باذن مجتهد عادل بمصرف ان برساند مگر اینکه سلطان جابر انرا
از او بگیرد بلکه در صورت تسلط مخالفین هم اگر تواند که از ایشان منع کند و باذن مجتهد عادل بمصرف رساند
لازم باشد چون او نایب امام عادل است در امور دین ... مثل این و انچه مشهور است که بدون اذن جایز
تصرف در ان نمیتوان کرد بلکه بعضی دعوی اجماع بر ان کرده اند این علی الاطلاق معتمد حقیر نیست و اما اذن سلطان
جور است که شامل سلطان جور شیعه هم باشد و صاحب مسالک در ان اشکال کرده و ان اشکال در محل خود است
چون متبادر از اخبار مطلقه و روایت ابی بکر حضرمی که سند ان معتبر است بنی امیه است و در اخبار مذکور است
که اگر قائم ما بر خیزد حصه شما بیشتر از این میشود که بنی امیه میدهند که فهمیده میشود که علت در حلیت انست
که حق خود رسیده اند و همین اشکال در مسئله وضع خراج در زکوة هم وارد است و متبادر از اخبار نیز در اینجا
از وضع خراج سلطان سلطان عادل است یا مخالفین و با وجود این بار مشهور علما فرقی نگذاشته اند پس با ملاحظه
فتوی مشهور علما و اشاره ... این دو روایت و امثال انها تقویت قول بتعمیم ...
و هر گاه ضم شد باین اذن مجتهد عادل امر آسانتر میشود و در مسئله وضع مؤنه علاوه بر این احتمال اینکه
دادن خراج غالبا موقوف علیه زراعت است ... داخل مؤنه است که مشهور علما تجویز وضع ان
کرده اند در زکوة هست و اقوی در نزد حقیر هم آنست و اما بیع و شرا کردن این زمینها پس ...
نظر اقوی و ظاهر اشهر بین علما است بلکه بعضی دعوی عدم خلاف کرده اند که جایز است بیع انها تبعا للاثار
التصرف هر چند ان اثر بمحض عمارت و شیار کردن زمین باشد پس جایز است خرید و فروش و اجاره و وقف
کردن ما دامیکه اثر تصرف باقی است و این مقتضای جمع میان اخباری است که بعضی دلالت بر منع تصرفات دارد
و بعضی دلالت بجواز دارد و بعضی دلالت دارد بر جواز با اشاره بعلت ان و فرموده اند جایز است
بجهت اینکه حق خود را میفروشد و بعضی از ان فهمیده اند یعنی حصه خود را که مراد بیع رقبه زمین باشد
و این دور است بلکه مراد این است که استحقاق منافع خود را که از تصرف حاصل شده میفروشد و اطلاق
بیع بر ان یا مجاز است و مراد صلح کردن باشد یا بیع معنی عامی دارد که شامل اینهم باشد و به هر حال اینها در

وقفی است که معلوم باشد که ارض مفتوح العنوه محیا که تصرف در ان شده اما اگر محتمل باشد ملکیت و اتفاق مثل
اینکه ببینیم ملکی را از اسلاف او در تصرف کسی و محتمل باشد که موات بوده و در غیبت امام انرا احیا نموده باشند
و دست بدست باو رسیده باشد یا بعنوان خمس غنایم منتقل شده باشد و دست بدست باو رسیده باشد
پس ظاهر این است که در ان اشکال نباشد غایة الامر این است که داخل شبهه است و حدیث صحیح ناطق است باینکه کل شیء
فیه حلال و حرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام بعینه پس هر گاه این عمارات خراب شود از ملک مالک بیرون
نمیرود و کسی در انها تصرف نمیتواند کرد خواه وقف باشد و خواه غیر وقف بلکه در قسم اخیر هر گاه موات
هم شود ما دامیکه معروف المالک است احیا ان نمیتوان کرد بدون اذن مالک و بدانکه در حکم مفتوح عنوه است
اراضی صلح یعنی انکه کفار صلح کرده اند با مسلمین باین نحو که زمین از مسلمین باشد انهم داخل اراضی خراجیه است
و احکام انها بر ان جاری است س هر گاه زید متاعی بعمرو بفروشد بصیغه راس المال و بعد بر بینه یا اقرار
زید ثابت شود که زید دروغ گفته بوده است یا بعنوان آنکه او در عوض طلبی گرفته بود که بغیر این عوض بعمل نمی آمد و اگر کذب
پول نقد میداد از این ارزان تر میخرید یا اینکه او نسیه خریده بوده است با دو قیمت و بعمرو ... بوده است
حکم ان چیست ج مشهور علما در صورت ثبوت دروغ یا غلط او در مقدار راس المال و هم چنین در جنس
قیمت یا وصف ان این است که مشتری مختار است ما بین فسخ معامله و رد مبیع و اخذ ثمن و ما بین امضا
مبایعه بهمان قیمت که گرفته است بسبب غرور و تدلیس و بعضی گفته اند که میتواند متاع را نگاه دارد و اسقاط
زیادتی و ربح ان کند مثلا گفته بود که متاع را بده تومان خریده ام و بیازده تومان میفروشم و بعد معلوم شد
که بنه تومان خریده بوده است یا نه هزار دینار را پس میگیرد و نه تومان و نه هزار دینار را به بایع میگذارد
چون مقتضی بیع مرابحه این است و این قول ضعیف است بجهت انکه عقد باین قیمت واقع نشده و بنابر قول
این قایل ایا لازم است بر مشتری که قبول این معنی کند یا اختیار دارد که فسخ کند در ان دو احتمال است اول
لزوم است زیرا که رضای او بقیمت اکثر مستلزم رضای او است بقیمت اقل بطریق اولی پس تراضی بر ان
واقع شده و بیع لازم است و احتمال دارد که خیار از برای او ثابت باشد و میتواند شد که غرض صحیحی داشته
در قیمت اکثر که در اقل فوت میشود مثل انکه موصی وصیت کرده بود که غلامی بخرند به ده تومان و ازاد کنند یا انسب
راضی بود که مال را که قیمت ان نه تومان شد مطلقا حاصل نمیشود و فسخ میکند و بدانکه بنابر قول اول که اظهر و
اشهر است اظهر این است که شرط نیست در خیار فسخ بقای متاع در دست مشتری پس هر گاه تلف شده
باشد یا بر وجه لازمی بغیر منتقل شده باشد یا مانعی از رد بهم رسیده باشد مثل انکه ان کنیزی بوده و از ان
فرزندی بهم رسانیده باشد باز خیار فسخ باقیست باستصحاب حالت سابقه پس مثل یا قیمت انرا رد میکند
و ثمن یا عوض انرا پس میگیرد و اما مسئله ثانیه که ذکر اجل که بایع بنسیه خریده بود و بمشتری نگفته که نسیه خریده ام
پس مشهور در ان نیز صحت بیع است بلکه ظاهرا خلاف در ان صحت نیست و بعد از حکم بصحت خلاف کرده اند

در ثبوت خیار و مشهور این است که خیار ثابت است از برای مشتری ما بین فسخ و قبول بتمام قیمت و از نهایه و ابن براج و ابن حمزه حکایت شده است قول باینکه از برای مشتری هست مثل ان مدت از اجل و صاحب کفایه هم این را پسندیده بجهة دلالت چند روایت بران که از جمله انها حسن هشام بن الحکم است بسبب ابراهیم بن هاشم عن ابی عبد الله ع فی الرجل یشتری المتاع الی اجل فقال لیس له ان یبیعه مرابحة الا الی الاجل الذی اشتراه الیه فان باعه مرابحة و لم یخبره کان للذی اشتراه من الاجل مثل ذلک و دو روایت دیگر هم هست که سند انها هم خالی از قوت نیست اگرچه صحیح نیستند و لکن این روایات مخالف قواعد ایشان است و مخالف عموم کتاب و سنت و بعضی ان نصوص بمثل این اخبار مهجوره کمال صعوبت دارد و نهایه ملا احمد ره قولی بتفصیل نقل کرده که اگر در حین بیع ذکر نقد و نسیه هیچکدام نشده باشد پس بمقتضی اخبار باید عمل کرد و هرگاه قید نقد و حال شده باشد عمل بقول مشهور باید کرد و اخبار را حمل کرده اند بصورت سکوت از نقد و نسیه چنانکه ظاهر روایات است و این تفصیل هم منافی قاعده مسلم ایشان است که اطلاق در بیع منصرف میشود بحال و اینکه ذکر حلول از باب تاکید است س زید ملکی را از وحت بصد و بیست تومان و اسقاط خیار غبن کرد و بعد معلوم شد که بیست تومان بیشتر نمی ارزیده و بگوید من چنین میدانستم که اگر غبن متصل شود بیش از ده تومان و سه تومان نخواهد بود ایا دعوی زید مسموع است یا نه ج هرگاه تصریح کرده که اسقاط خیار غبن کردم هر چند بالغ بدرجه الف تومان باشد که شامل ده و مثل و بیشتر هم بشود دعوی مسموع نیست و اما هرگاه همین گفته است که اسقاط خیار غبن کردم منصرف میشود بانچه غالب است که در اسقاط خیار غبن و صلح ان حاضر است در اذهان اهل عرف و عادت که ان قدر غبن را اسقاط میکنند هرگاه عرف اهل ان بلد این است که در خیار غبن و مصالحه ان متعارف است و ادعا در مثل ما بیش از چهار تومان و پنج تومان را اسقاط نمیکنند پس اودر دعوی غبن ده تومان مسموع است و ظاهر احوال او است با یمین و الا مسموع نیست و اگر عرف مختلف باشد و ممکن باشد خفاء این شخص که راست گوید که بیش از انچه او بپنج منظور او نبوده در زاید بر ان قول او مسموع است با یمین س هرگاه کسی ملکی را بیع شرط کند در مدت معینی و در حین انقضای مدت مشتری پنهان شود که بایع نتواند رد مثل ثمن نماید از برای اینکه بیع لازم شود حکم این چه چیز است و هم چنین هرگاه بایع فراموش کند خیار را یا اگر مشتری حاضر باشد ضعیف باشد یا اینکه بایستی دست حاکم یا امین او بیرون نامدت خیار منقضی شود حکم انچه چیز است ج این مسئله را در کتاب حجر و تفلیس بیان کرده ام در همین جهت رجوع کنند س هرگاه کسی قناتی را که بصد و منطهی است یا اراضی متعلقه بان هم باشد بکسی بیع شرطی کند و مشتری قنوت را تنقیه کند و اکثر چاههای ان نقبهای ان ظاهر شد که صحیح بوده و بزمان قلیلی در خرج کمی اب ان جاری شود الحال بایع میگوید که من نمیدانستم که این قنات باین زودی بعمل میاید باین خرج قلیل و من جاهل بودم که اینجا چاهها و نقبها صحیح هست و مفروض این است که غبن معامله را هم صلح کرده ایا این بیع

صحیح است

یا مدت خیار را

صحیح است یا باطل و بر فرض صحت خیار غبن باقیست یا نه ج اما سؤال از حال جهالت مبیع هرگاه ثابت باشد جهالت بایع یا مشتری یا هر دو و ظاهر بطلان است و ضمیمه اراضی معلومه بان منشأ صحت نمیشود چنانکه در مسائل بنا تحقیق کرده ایم که بیع مجهول با ضم ضمیمه وقتی صحیح است که مقصود از ضم ضمیمه فرار از جهالت باشد و حیله در بیع معامله مجهول باشد و سفهی هم لازم نیاید نه صورتیکه هر یک بالاستقلال جزء مبیع باشند چنانکه در ما نحن فیه چنین است و اگر فرض شود در صورت سؤال هم که قنوة مجهول را فروخته و ضم اراضی معلومه بقصد فرار از جهالت قنات بوده و در ان دو عقد هم سفاهتی از ان لازم نیاید هم صحیح است و اما دعوی غبن پس بعد ثبوت شرایط ان یعنی جهالت بایع بقیمت الوقت و ارزش داشتن ان مبیع در حین بیع زیاده از انچه عرفا مسامحه میکنند مسموع است و لکن مفروض این است که صلح کرده اند و بسبب صلح ساقط شده و اگر دعوی در غبن در صلح غبن باشد پس اگر غبن در صلح عدد است که در متعارف صلح غبن بان منصرف نمیشود دعوی مسموع است و الا فلا و چاره در سقوط دعوی غبن صلح غبن بیع این است که بگوید صلح کردیم غبن بیع را هر چند هزار هزار برابر که غبایش داشته باشد و مثل ان از الفاظ و الا در هر صلحی دعوی غبن میتوان کرد و پیدا نمیشود س زید جنسی را به یک تومان خریده و میگوید بصد و نود هزار دینار خریده ام ایا بیع باطل است و تصرف در ان مالها حرام است یا بیع صحیح است و همان زیادتی حرام است یا هیچ یک حرام نیست و همان معصیت کرده است و هم چنین هرگاه بعد از کفتن راس المال متاع را اشتری بدهد بنفس راس المال واقعی و اما کلام مشتری این است که او از سر هلیه کم کرده است و مغبون ج ظاهر این است که هیچ یک حرام نباشد نه اصل مایه و نه زیادتی که دروغ گفته است بلکه همان فعل حرام است و لکن مشتری بعد اطلاع خیار فسخ دارد و اما صورت اخری پس ظاهر این است که ان نیز مثل سابق است که همان معصیت است و خیار فسخ هم باشد س هرگاه زید متاع چند خریده و در طومار خریدی بر هر متاعی علاوه بر راس المال قدری اورده بلند دیگر و ان طومار را بمشتری می نماید و میگوید که من باین تفصیل که در اینجا نوشته ام در هر یک از انها اینقدر علاوه میفروشم جایز است یا نه ج ظاهر این است که جایز است بشرطیکه نگوید که انچه نوشته ام راس المال است و هرگاه بگوید گناه کرده است و لکن بیع باطل نمیشود و مشتری بعد از اطلاع خیار فسخ دارد س هرگاه کسی کنیزی بفروشد و بگوید این کنیز است و ان کنیز ساکت باشد و بعد از عقد بیع بایع بگوید که این کنیز از جمله اهل ذمه است که مطیع اسلام بوده اند و کنیز هم بگوید که بلی چنین است ایا این بیع صحیح است یا فاسد و هرگاه کنیز قبل از اجرای صیغه این ادعا را کرده باشد چه حکم دارد و هرگاه کنیز در حال بیع این ادعا را بکند چه حکم دارد ج بدانکه کنیز یا غلام هرگاه رقیت او ثابت باشد به بینه یا باقرار یا باستفاضه و ادعا کند حریت را سخن او را نمیشنوند مگر اینکه بینه داشته باشد بر ادعای خود و در صحیحه عیص بن القاسم دلالت بر این دارد که در تهذیب و فقیه روایت شده عن ابی عبد الله ع قال سألته عن مملوک ادعی انه حر و لم یأت ببینة علی ذلک

هست خلاف

اشتریه قال نعم چون ظاهر این است که مراد از مملوک شخصی است که مملوک بودن ان ثابت باشد و ظاهر این است که هرگاه شخصی را ببینیم که در بازار میخرند و میفروشند انهم در حکم ثبوت رقیت است چنانکه ظاهر فتوی مشهور علما است و دلالت میکند بران خصوص روایت حمزة بن حمران که سند ان قوی است که ممدوح فی الجمله دارد و صفوان بن یحیی از او روایت میکند و در همین سند ابن ابی عمیر و جمیل بن دراج از اجله رواة است و علامه در خلاصه سند ابن بابویه را تا حمزه صحیح شمرده و شهید ثانی هم در مسالک همین حدیث را صحیح شمرده قال قلت لابی عبد الله ع ادخل السوق فارید ان اشتری جاریة فتقول انی حرة فقال اشترها الا ان تکون لها بینة و ابن حدیث معتبر با اعتضاد بشهرت چنانکه در کفایه تصریح کرده کاف نیست در مطلب ظاهر این است که فرقی ما بین جاریه و عبد نیست و اما هرگاه غلامی یا کنیزی در دست کسی باشد و لکن خرید و فروش ان دیده نشده و استیلاد یا اقرار او اثر ان پس اگر ان مملوک شخصی است که اقرار او مسموع باشد یعنی بالغ و عاقل باشد و تصدیق مولی کند پس حکم میشود برقیت ان بی اشکال و اگر بعد انکار کند مسموع نیست مگر اینکه الحاد شبهه بکند مثل اینکه بگوید که من نمیدانستم که ابای مرا ازاد کرده بوده است و گمان میکردم که رق است در حال رقیت بوده است در این وقت دعوی او را میشنوند و مقتضی بینه و یمین عمل میکنند بر نحوی که مرافعه اقتضای ان کند و اگر تکذیب مولی کند پس قول مولی مسموع نیست و حکم میشود بازاد بودن ان مملوک مگر اینکه مولی بینه بیاورد بر رقیت و هرگاه غایب شود میتوان مملوک را قسم بدهد و دلالت میکند بر این صحیحه عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع یقول کان امیر المؤمنین ع یقول الناس کلهم احرار الا من اقر علی نفسه بالعبودیة و هو مدرک من عبد او امة و من شهد علیه بالرق صغیرا کان او کبیرا و هرگاه ساکت باشد از تصدیق و تکذیب پس علامه در تذکره گفته است که حکم ان حکم تکذیب است یعنی قول مالک برقیت مسموع نیست الا ببینه و در مسالک از تحریر نقل کرده است تقدیم قول ا ظاهر چنانچه بعد در نظر حقیر است در تحریر در کتاب عتق گفته است و لو کان العبد یباع فی اسواق المسلمین و ید المالک علیه جاز شراؤه و لا یقبل دعواه الحریة الا مع البینة و نسبت این قول باو در دقت خوب است که حرف واو در ید المالک علیه یعنی او باشد و دلیل قول اول همین صحیحه عبد الله بن سنان است که اصل در مردم حریت است مگر اینکه اقرار کند بعبدیت یا بینه باشد بران و دلیل قول دوم این است که ید دلیل است و دعوی امری میکند و دو برابر منازع نیست چنانکه کسی ادعای چیزی کند یا مالکیت ملکی و کسی مزاحم او نشود و در مسالک ترجیح داده است این قول را و این قول خالی از قوت نیست بجهة انکه ید علامت ملکیت حضوصا با اکثر ملکیت و اما اصالة الحریة که از صحیحه عبد الله بن سنان مستفاد میشود بلا شک مخصص است باقرار و بینه چنانکه حدیث ناطق بان است و شبهه نیست که مخصص منحصر در این دو امر نیست زیرا که هرگاه از خارج علم بهم رسد برقیت از غیر جهة اقرار و شاهد یا انکه مشاهده شود که مکرر در بازار او را خرید و فروش میشود حکم برقیت میشود و حال انکه نه از باب شاهد است و نه اقرار پس معلوم شد که مراد مجرد تمثیل است یعنی اصل حریت است مگر بیکی از طرق

هست خلاف ان و یکی از انها ید و تصرف است بعینه دعوی مسلم و قول او برقیت که مخالفت بر صحة ادعا مکر ما نحن فیه از برای ان نباشد و هرگاه کلمه واو در عبارت تحریر بمعنی او نباشد هم میتوان گفت که دلیل او بیدا است که انچه در سوق فروخته میشود و امام ع حکم کرده برقیت بسبب ید مالک با وجود اینکه روایت حمزة بن حمران که حکایت شراء در سوق در ان مذکور است لفظ یباع فی الاسواق موجود نیست که دلالت داشته باشد بر تحقق بیع بالفعل خصوصا بر سبیل تکرر و تعدد چنانکه ظاهر لفظ یباع است بلکه ان حدیث اشعر هم دلیل این قول میتواند شد و هرگاه این معنی را اعتبار نکنیم پس دلیل ان صورتیکه بیع تحقق نپذیرفته باشد هم موجود نیست چون حدیث ناطق بان نیست و در اینجا هم میتوان گفت اصل حریت است و ید دلیل ملک نیست و بدانکه کلام فقها در اینجا مطلق است و تصریح بحکم صورتیکه قبل از بیع مملوک ادعای حریت کرده بوده است و این معنی بثبوت برسد و لکن در حال بیع ساکت بوده از تصدیق و تکذیب و ریب نیست که در اینجا ترجیح حریت بدهیم چون ظاهر این است که صحیحه عبد الله بن سنان شامل ان باشد علاوه انچه گفتیم ظاهر میشود که هرگاه مملوک طفل باشد و یکسی بران باشد و مدعی ملکیت ان باشد جایز است خریدن ان و در تذکره اشکال کرده است در ان و ترجیح حریت داده است و اخوند ملا احمد ره میل بجواز کرده و این مقتضای اطلاق کلام تحریر است و اما هرگاه ان طفل بالغ شود و ادعای حریت کند پس اخوند ملا احمد ره گفته است که ظاهر این است که اشکالی نیست در قبول دعوی حریت بدون بینه و این سخن مشکل است با وجود تجویز خریدن طفل که در بحث ید متصرف باشد استصحاب حجت بیع و شمول صحیحه عبد الله بن سنان این صورت را هم محل تامل است و ظاهر عبارت تحریر در کتاب بیع که گفته است که و لو اشتری عبدا فادعی الحریة لم یقبل الا بالبینة شامل این صورت هم هست و بنا بر این فوق انچه پیش گفتیم که هرگاه قبل البیع ادعای حریت کرده بوده و در حین بیع ساکت بود اظهر حریت است ظاهر میشود بلکه اظهر از این خواهد بود هرگاه در انشای استنقاذ ما ترا کنیز انچه میکردیم بصورت سؤال و میگوییم در صورتیکه کنیز در دست مسلمی باشد و بفروشد اقرار بایع باینکه او از مطیع الاسلام بوده مسموع نیست بعد از اقرار باینکه کنیز بوده انچه اقرار بر غیر است و هم چنین ساکت بودن کنیز ضرر ندارد بصحت بیع علی الاظهر و هرگاه بعد از انعقاد بیع باشد ابطال ادعای ان کنیز حریت را اظهر عدم سماع قول او است و اما هرگاه بثبوت برسد که قبل از بیع ادعای حریت کرده بوده است و در حین بیع ساکت باشد اظهر حریت او است خواه بعد از بیع ادعا بکند یا نه و اگر در حال بیع ادعا کند حریت را حکم انجریت کنیز است و بدانکه مراد از ادعای مملوک حریت را این است که علی الاطلاق دعوی کند و اما اگر بگوید که مملوک مولی بودم اما ازادم کرد پس در اینجا اشکال نیست که محتاج است ببینه و اثبات س هرگاه کسی ملکی بیع شرط کرده باشد و قبل از انقضای مدت مثل ثمن را ببرد بنزد مشتری و تخلیه ید کند و مشتری از باب لجاج قبول نکند و لجا بایع بانوجه را از خوف تلف یا انکار مشتری برد از و ببرد ایا بیع منفسخ میشود یا نه ج در صورت مزبوره بر بایع لازم است که وجه را تسلیم حاکم شرع نماید یا امینی بسپرد از ثقات مؤمنین هرگاه حاکی نباشد یا نکنا رد در نزد مشتری بعنوی که مانع از ابراء او را از اخذ ان نباشد

نسخه استاد

دیگر بود و باید فسخ کند یعنی بگوید فسخ کردم بیع را هرگاه چنین کرده است مبیع مال بایع میشود و هرگاه مبیع را تلف کرده است
در صورت مزبوره هم اشتغال ذمه مشتری است و مبیع مال بایع است و هرگاه صیغه فسخ را در اعمال نگفته هر چند
بفاسخی باشد بعضی میتوانند گفت بجهت اینکه منافاتی نیست مابین اشتغال ذمه مشتری و تسلط بر فسخ و تسلط
بمجرد تعلیم بلکه حاصل میشود و بعد از انشاء فسخ انحلال بایع مزبور است هر چند بعد از انقضای مدت خیار باشد
در صورت مزبوره س هرگاه کسی ملکی را که پادشاه غصب کرده است و در تصرف او است بعنوان بیع شرط
بفروشد بدیگری و آن شخص هم میخرد با امید اینکه بلکه بتواند برشوه دادن و واسطه قرار دادن استخلاص کند
و آن بیع لازم شود بعد از آنکه مشتری سعی کند و رشوه و خسارات آن ملک را استخلاص کند بعد بایع دعوی غبن
بکند آیا این دعوی مسموع است یا نه ج شرط است در صحت بیع اینکه مبیع مقدور التسلیم باشد و اجماع بران
نقل کرده اند مگر در بیع آبق با ضمیمه و در بعض مواضع دیگر و بر اجماع ظاهر اعتراض و سخنها هم لازم میاید
اصل بیع که صحیح نباشد دیگر دعوی غبن و غیر ذلک بر جا نمیماند و شکی نیست که ملک شاهی بالفعل مقدور
التسلیم نیست س هرگاه زید قدری نیل دارد در قزوین موجود و بتصرف او باشد و عوض آن معین و موصوف
تام دافع الجهالة بفروشد بعمرو در بلده رشت بقیمت معینی در مدت معینه معلومه و شرط کند که نیل مزبور را
در بلده قزوین تسلیم مشتری نماید آیا چنین بیعی داخل کدام یک از اقسام بیع است آیا داخل نسیه است
صحیح است یا داخل بیع غیر موجود دین و مؤجلین فی الذمه است و باطل است اگر داخل مؤجلین است چنانکه
بعض معاصرین میگویند پس چه معنی دارد کلام فقها که اطلاق العقد یقتضی تسلیم المبیع والثمن ولو امتنعا
اجبرا و چند قسم بیع از علم اطلاق منشعب میشود و اگر داخل نسیه و صحیح است چنانکه بعضی قایل باشند پس
بیع مؤجلین که از کالی بکالی میگویند کدام است شقوق مسئله را مضبوط کرده مفصل عالی محقق و مبرهن است
با دلیل بیان فرمایید ج این بیع نسیه است و صحیح است بجهت اینکه مبیع موجود است و از کلی نیست که در ذمه باشد
تمیز آن در ذمه است که بعد مدت معینه بدهد و قول بعض معاصرین بنظر بیوجه است بجهت اینکه مراد از بیع مؤجلین
که از بیع کالی بکالی و دین بدین میگویند آنست که ثمن و مثمن هر دو کلی باشند و در ذمه باشند بلکه تحقیق این است
که باید قبل از وقوع عقد ثابت در ذمه باشد و از اینجا است که ما تقویت میکنیم قول اکثر را که تجویز کرده است
در بیع سلف اینکه قیمت مقبوض دینی باشد که مشتری در ذمه بایع داشته بوده است بجهت اینکه مبیع بعد از عقد
دین میشود بر ذمه بایع و قبل از آن دین نبوده و مفروض این است که در اینجا باید ملکی و دینی بوده قبل از عقد
و نه بعد اما قبل که ظاهر است و اما بعد بجهت اینکه این نیل عین موجود است نه دین در ذمه پیش از این نیست
که جای مکث نیست و احدی شرط نکرده است در صحت بیع حضور مبیع را بلکه جایز است بیع مبیع غایب با مجرد منشا
اشتباه مشتبه است در اینجا عدم قدرت بر تسلیم است بالفعل و آن مضر نیست علی الاظهر بلکه دعوی اجماع بر آن
کرده اند بلکه ضروری است پس همین که قدرت بر تسلیم هست فی الجمله کافیست نه هرگاه بایع اسب معین معهود

خود را

خود را که در خانه دارد هرگاه در محلی بفروشد بکسیکه مسافت دو فرسخ ما بین باشد و عدم قدرت بر تسلیم بهمین جهت است
که موقوف است بر اینکه برود و از انجا بیاورد و منافی دیگر نیست کسی نمیگوید که این فاقد شرط است که قدرت تسلیم
باشد و باطل است بلکه صحیح است و دو فرسخ و ده منزل فرقی ندارد و شقوق اقسام بیع همان چهار قسم معهود است
که در کتب فقها مذکور است یعنی اقسامیکه بسبب ملاحظه قید تعجیل ثمن و مثمن و اطلاق حاصل میشود و اگر
تفصیل مقام خواهی تفصیل این است بدانکه بیع بملاحظه تعجیل ثمن و مثمن و تاخیر انها چهار قسم است اول بیع نقد
که ثمن و مثمن هر دو معجل باشند و بیع کالی بکالی که هر دو مؤجل باشند و بیع نسیه که مثمن معجل باشد و ثمن مؤجل باشد
و بیع سلم که عکس این است و همه اقسام صحیح است بغیر دویم اما قسم اول یعنی اینکه هر دو حالی باشند و انرا
بیع نقد میگویند و مراد از ان این است که بمجرد عقد هر یک از اینها در همان حال مستحق حق خود میباشند و استحقاق
ایشان موقوف نیست بگذشتن زمانی و در این بیع شرط نیست که نقد و حاضر قیمت را بدست بایع بدهد چنانکه
لفظ نقد هم موهم انست پس مراد ایشان از تسمیه نقد این است که قیمت نقد است بالفعل یا در وقوع نقل است
و از این جهت است که این نوع بیع منافات با مهلت ندارد مثل اینکه زید اسب خود را بعمرو میفروشد و کاه
عمرو دست بکیسه خود میکند که قیمت را باو رد زید میگوید تعجیلی ندارم هر وقت میدهی خوب است و
بدانکه اطلاق بیع منصرف میشود بنقد پس هرگاه بگوید این متاع را بتو فروختم باین قیمت و مشتری بگوید خریدم
باین قیمت و دیگر شرط تعجیل و تاخیر با هیچکدام نکنند در همان حال لازم است بر هر یک که مال دیگری را تسلیم کند
و ظاهرا خلافی در مسئله نباشد و اطلاق هم در عرف منصرف بنقد میشود و … بلا استعجال دارد پس شرط
تعجیل افاده نمیشود الا تاکید ممکن است یا اگر شرط تعجیل کند در زمان معینی مثل اینکه بگوید فروختم این متاع را بتو باین قیمت
و شرط کردم با تو که در همین روز دو نقیمت را بدهی یا در همین دو نقیمت را بدهی تا و او هم قبول کند با همین شرط اگر تاظهر
وفا بشرط و علاوه بر این هرگاه وفا بشرط نکند و … هرگاه نکند بایع مسلط بر فسخ بیع هست چنانکه شهید ثانی
تصریح بان کرده اند و هم چنین هرگاه مشتری شرط تعجیل تسلیم متاع را بکند کلام در آن مثل کلام در ثمن است
بلکه شهید ثانی در مسالک در صورت اطلاق شرط تعجیل هم ثبوت خیار را خوب دانسته چنانکه مقتضای قاعده
شروط است و خوب گفته است و اما قسم دویم که بیع کالی بکالی است پس آن باطل است بلا خلاف ولکن اشکال
در معنی انست و … از لفظ حدیث میشود که فرموده انه لا یباع الدین بالدین این است که ثمن و مثمن
هر دو در حال بیع دین باشند نه اینکه بسبب بیع دین بشوند پس هرگاه زید بفروشد پنج تومان طلبی که از عمرو
دارد بعمرو در عوض پنج تومان طلبی که عمرو از بکر دارد این جزما بیع دین بدین و کالی بکالی است و اما هرگاه
پنج تومان طلبی که از عمرو دارد بفروشد باو یا بشخص دیگر در عوض … کنم که بعد شش ماه دیگر بگیرد اینمعلوم نیست
که داخل بیع دین بدین باشد چون در حال بیع آن گندم دین نبوده بلکه بسبب بیع دینی میشود بگردن او و گر
بعد از بیع بذمه او قرار میگیرد و دین میشود و حرمت آن معلوم نیست و شاید در قسم چهارم توضیح این

مطلب بشود اما قسم سیم که بیع نسیه است که عبارت از این است که متاعی را بفروشد بقیمت معینی که آن قیمت را بعد
انقضای مدت بگیرد و باید که مدت معین باشد و قابل زیاد و کم نباشد مثل ده روز تمام یا یکماه یا یکسال و
اطلاق ماه و سال بهلالی منصرف میشود و تحدیدی از برای مدت در شرع نیست علی الاشهر الاظهر بلکه جایز
است نسیه فروختن بمدت هزار سال هر چند علم عادی حاصل باشد که آن شخص هزار
سال عمر نمیکند و از ابن جنید نقل شده قول باینکه زیاده از سه سال جایز نیست و آن قول ضعیف است
و مستندی که از برای آن ذکر کرده اند دلالت بر مذهب او ندارد و سندا هم اعتباری ندارد و مدلول آن
این است که بیش از دو سال جایز نیست و … مخالف اخبار و اقوال علما است و طرح آن لازم است و بعضی
احتمال حمل بر تقیه داده اند و اما هرگاه مدت را معین نکنند بیع باطل میشود بسبب جهالت و غرر خصوصا
که در جانب مبیع هم جهالت حاصل میشود چون اجل قسطی از ثمن میباشد و معنی عدم تعیین مدت است
شرط کردن مدتی که قابل زیاد و کم است مثل آمدن حاج و رفع محصول و هم چنین هرگاه لفظ مشترکی بگویند مثل ماه ربیع
یا جمادی یا روز جمعه و بعضی در این مثالها تجویز حمل بر ربیع اول یا جمادی اول و جمعه اول میکنند چون تعیین
حاصل میشود و این در وقتی خوب است که اینمسئله را بدانند که هرگاه اطلاق کنند منزل میشود بر اولین این
ماهها و روزها و هرگاه اینمعنی را ندانند و قصد معین را نکنند تصحیح آن بی صورت است چون مستلزم
جهالت مدت است در حین عقد و بر فرضی که حقیقت شرعیه در آن حاصل باشد کلام ایشان در صورت
جاهل بودن واقعه بر حقیقت شرعیه حمل میشود بلی اگر اطلاق کرده باشند و در عرف بلد یا زمان ایشان منصرف
باول میشود در صحت آن اشکالی نیست و اما قسم چهارم و آن را بیع سلف و بیع سلم میگویند و آن خریدن
مال موصوفیست مضمون در ذمه تا مدت معلومی بمال موجودی که حاضر باشد در مجلس بیع قبض شود یا در حکم
حاضر مقبوض باشد مثل اینکه حاضر نبوده در مجلس بیع و بعد از بیع حاضر کرد و قبض داد پیش از تفرق و از این
باب است هرگاه … طلبی که از مشتری طلب دارد بنا بر قولی و صیغه آن که ذکر کرده اند این است که مشتری
بگوید ببایع اسلمت الیک یا اسلفت الیک هذه الدراهم فی عشرین منا من الحنطة الی انقضاء شهر هشتاد
و سلفتک بتشدید را هم تجویز کرده اند و بعد از آن مسلم الیه که بایع است بگوید قبلت یا اینهم دو معنی آن است
و هرگاه بایع ایجاب میگوید بگوید بعتک عشرین منا من الحنطة بعشرة دراهم الی انقضاء شهر و مشتری میگوید قبلت
یا بگوید استلمت منک یا استلفت منک یا تسلفت منک عشرة دراهم فی عشرین منا من الحنطة الی انقضاء شهر و
مشتری بگوید قبلت و از جمله شروط صحت سلف انست که جنس آن متاع را ذکر کند که گندم است مثلا یا جو یا غیر آن
و وصف آن را هم ذکر کند بنحوی که رافع جهالت باشد بلفظی که متعارف در معنی آن باشد یعنی اوصافی که
منشاء تفاوت قیمت میشود مطلق اوصاف مثل اینکه بگوید گندم … یا گندم … غالب این است
که … در قیمت مختلفند و هم چنین گندم … تفاوت

حاصل

حاصل میشود که در عرف مسامحه در آن نمیکنند باید مذکور شود و اما اوصافی که تقارب و تظاهری از آن بهم میرسد و اهل عرف
مسامحه میکنند ذکر آن ضرور نیست بلکه گاه هست که هرگاه زیاد دقت در وصف کنند مثل اینکه هر دانه گندم
مساوی باشد و گندم ضعیف در میان آن نباشد و امثال اینها که منشاء عزت وجود میشود منشاء بطلان بیع است
و هر چیزی که اوصاف آن را نمیتوان مضبوط کرد سلف در آن صحیح نیست و از این جهت است که گفته اند که سلف
در گوشت و نان جایز نیست بلا خلاف ظاهری بلکه دعوی اجماع بر آن شده چون ضبط مقدار چاقی و فربهی گوشت انواع
نان در طبخ و کیفیت آن متعذر یا متعسر است و هم چنین در پوست بنا بر مشهور چون عمده در پوست نمت
و چاقی است و آن بوزن معلوم و مضبوط نمیشود و از این باب است مطلق جواهر و مروارید های درشت که از برای
زینت است اما مروارید ریزه که از برای دوا است در آن وصف فی الجمله با اعتبار وزن کافیست و ظاهر این است
که مثل یاقوتهای ریزه که از برای دوا میخواهند هم چنین باشد بلکه اگر فرض شود در بعضی افراد جواهر که
توان تحدید آن کرد جایز باشد هر چند درشت باشد و بالجمله معیار همان امکان ضبط اوصاف است پس در هر
متاع و حیوان و میوه ها و دانها که توان ضبط وصف کرد صحیح خواهد بود پس در حیوان وصف سن آن و نوع
آن حیوان که کدام صنف مثلا گوسفند عادی یا ترکی چند ساله کافیست و هم چنین … است
نه همه و مثل اینها و فرق میان افراد گوشت و پوست و افراد حیوان خالی از اشکال نیست که در اینجا ها تجویز کرده اند
و در حیوان کرده اند بلی عمده اعتماد بر اخبار است که در تجویز آن در حیوان وارد شده و در منع از گوشت هم …
معللی هست که دلالت بر حکم پوست هم میکند و مشهور هم فتوی باین داده اند و در خصوص پوست خلاف هست
از شیخ که بجواز آن قایل شده نظر بامکان ضبط آن بمشاهده و بعضی از روایات ضعیف که در دلالت آنها اشکال
هست و دلیل اول هم ضعیف است بجهت اینکه سلف بیع در ذمه است و مشاهده در اینجا نیست ولکن شهید
ثانی در شرح لمعه گفته است که ممکن است جمع ما بین سلف بودن و مشاهده باینکه مشاهده کنند جمله را که مسلم
فیه در میان آن نباشد لاجل التعیین چنانکه هرگاه میگوید صد من از گندم این خرمن میفروشم در این مدت باین مبلغ
و در عادت هم غلط … عیب نمیکند پس در اینجا هم ملاحظه کل گوسفندی کرده من پوست از آن میفروشد
جایز خواهد بود و لکن مشهور خلاف این است و از جمله شروط قبض ثمن است در مجلس قبل از مفارقت طرفین و
دعوی اجماع بر آن شده و ظاهرا خلافی در آن نیست الا از ابن جنید که جایز دانسته تاخیر تا سه روز و این قول
مطرح است پس هرگاه متبایعین مفارقت کنند قبل از قبض ثمن بیع باطل میشود و اگر بعض آن را قبض کرده
باشد نسبت با غیر قبض نشده باطل است و در آن قدری که قبض شده صحیح است لکن هرگاه بتقصیر بایع نشده
اختیار فسخ دارد بجهت تبعض صفقه و خلاف کرده اند که آیا جایز است که قیمت را از دینی قرار دهد که …
بایع طلب دارد یا نه مشهور این است که جایز نیست چون بیع دین بدین است و بعضی منع کرده اند … بین
لازم و دلالت دارد بر این قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن الرجل یکون له علی الرجل طعام او بقر او غنم او غیر ذلک فاتی المطلوب

الطالب لیبتاع منه شیئا قال لا یبیعه نسیا فاما نقدا فلیبعه بما شاء تقریب اینکه کلمة المطلوب بمعنی کلمة الی باشد و مراد
این باشد که میخواهد در عوض هر چه طلب چیزی از او بخرد و اغتصب فرمود نقد بفروشد و نسیه نفروشد یعنی سلف
نفروشد که قیمت از او ازان طلب محسوب دارد و براین وارد است که در حدیث مذکور نیست که میخواهد از او
چیزی بخرد که طلب قیمت ان باشد و هم چنین اطلاق نسیه بر سلف غیر ظاهر است و احتمال این است که ایجدیث در
مسئله بیع نسیه وارد شده است که فقها ذکر کرده اند که هر گاه کسی بیع چیزی نسیه بفروشد و قبل از انقضای اجل
خواهد از او بخرد جایز است نقدا و نسیه در غیر صورتی که در ضمن عقد شرط از کرده باشد چنانکه احادیث صحیحه
دلالت بران دارد و قید نسیه که در کلام فقها اشاره بهمین حدیث باشد که منع نسیه ازان شده و هر چند این هم خلاف
ظاهر حدیث است و محتاج است بتقدیر مضاف یعنی قیمت طعام او بقر و لکن بملاحظه حدیث صحیح دیگر که
منصور بن حازم روایت کرده ظهور بهم میرساند قال قلت لابی عبد الله علیه السلام رجل کان له علی رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتی
الطالب یتقاضاه فقال المطلوب ابیعک هذه الغنم بدراهمک التی لک عندی فرضی قال لا باس بذلک و اما این جهت
که بعضی این حدیث را دلیل مسئله ذکر کرده اند و حمل بکراهت کرده اند علی ای تقدیر حدیث خالی از احتمال نیست و با
استدلال که در نهایت اشکال است و محقق در شرایع و نافع و علامه در بعضی قایل بجواز شده اند و از تنقیح نقل
نسبت این قول بشیخ شده و خود نیز او را پسندیده و اوهم معنی که کرده که دین مشتری آن بعد معامله است نه قبل
چنانکه خواهیم گفت و عموما هم دلالت بران دارد و اجماع که ادعا شده در لزوم تقبض مجلس در اینجا معلوم نیست
ملی یافت روایت احمد بن محمد بن عیسی قال حدثنی اسمعیل بن عمر انه کان له علی رجل دراهم فعرض علیه الرجل ان
یبیعه بها طعاما الی اجل فامر اسمعیل من یسأله فقال لا باس بذلک قال ثم عاد الیه اسمعیل فسأله عن ذلک وقال
انی کنت امرت فلانا فسألک عنها فقلت لا باس فقال ما یقول فیها من عندکم قلت یقولون فاسد قال لا تفعله
فانی اوهمت و اخر حدیث محمول است بر تقیه و استدلال مشهور باینکه این بیع دین بدین است ممنوع است بجهة انکه
متبادر از بیع دین بدین این است که قبل از وقوع عقد عوضین هر دو دین باشند و در اینجا بیع قبل از بیع دین نیست
بلکه سبب بیع دین بدین میشود و اما هر گاه معامله بذمه واقع شود و ان دین را ثمن قرار دهند و لکن بعد از
معامله در همان مجلس ثمن را از جمله دین محسوب دارند پس در اینجا مشهور جواز است بسبب اینکه در اینجا دین ثمن
واقع نشده چون در عرف ثمن از امیکویند که حرف باء بران داخل شود و مفروض این است که در اینجا چنین نشده
بلکه بعد از وقوع معامله استیفاء دین خود را کرده و در عوض ثمن محسوب داشته علاوه صورتیکه حرف باء بر سر دین
در آید و این از باب است که معامله بذمه واقع شود و بعد از ان در همان مجلس وجه را حاضر کنند و شهید در
دروس در صحت هم اشکال کرده چون این دراهم از جمله موارد بیع دین بدین کرده و شهید ثانی ره بران ایراد
کرده است بعد از منع صدق بیع دین بدین در اینجا با منکه اگر این تمام باشد پس باید در صورتی که بیع را بعنوان
اطلاق واقع کنند و بعد از ان وجه را در مجلس حاضر کنند هم جایز نباشد و بهر حال احوط این است که بنا را بر مشهور

بلغ

بگذارند

بگذارند و بعد از معامله محاسبه کنند و احوط از همه حاضر کردن ثمن است در مجلس تا از اشکال دروس هم فارغ باشد اما دلیل
بر وجوب اینها نیست و شهید ثانی و دیگران گفته اند که محاسبه در وقوع ضرور هست که ثمن و دین متغایر باشند در جنس و در صفت
و اما هر گاه متحد باشند مثل اینکه ده قروش عین از او طلب دارد و صلح میکند ده قروش از او و میخرد بده قروش عین در عهده
شما پس احتیاج بمحاسبه نیست بلکه اینها متساقط میشوند قهرا یعنی این از ذمه او ساقط میشود و ان از ذمه این
و ظاهر این است که مراد با قصد تقاص باشد چنانکه از ظاهر عبارت کفایه هم مستفاد میشود یعنی در اینجا ضرور نیست
نیت کردن و حساب را دعوا کردن و الا اکتفا بمجرد مساوات طلبها در اینمعنی اشکال است س بیان فرمایید که مرد
شعرباف یکمن ابریشم نقادی نکرده میدهد بنقاد و دو قروش هم میدهد که یکمن نقادی کرده میگیرد بعد
اینکه این دو ابریشم بیع کرده شود بنهج معاوضه این نهج کردن چه صورت دارد ج اینمعامله ربوا است و صورتی
ندارد و تخلص از ان بیکی از حیل ربویه ممکن است و از جمله حیل ان در اینجا همین است که ابریشم نقادی نکرده را
بفروشد باو بمبلغ معین و ان مبلغ در ذمه مشتری قرار گیرد و یکمن ابریشم نقادی کرده بخرد بقیمتی بالاتر و بعد از
انکه دو بیع با اجتماع شرایط صحت بعمل آمد و اینها مالک این شدند ان مال او و در ان وقت این ذمه او را بری کند از انچه
میطلبید در برابر مساوی انچه از او طلب دارد و او هم این را بری کند و این قدر زاید را بگیرد و عمده در اینجا تصحیح
نیت است که میانه خود و خدا مقصود فرار از حرام باشد علاوه و واقع ساختن بیع بقصد اینکه بیع است نه ربوا
نه اینکه محض تغییر لفظ باشد س پول تقلب را میتوان بمحصل احکام داد و مراد از محصل انست که صادریات و
مالیات میگیرد و علم حاصل است که زیاده از انچه شاه قرار داده میگیرد ج در مالیات صعوبت دارد مگر اینکه
علما با اذن مجتهد عادل بمصرف ان برسانند و در غیر ان باکی نیست و مراد از مالیات خراج اراضی خراجیه است
س مالیات را هر گاه شاه واگذارد بر کسی که بدهد با تنخواه صادریات خود گذارد در این دراهم احتیاج باذن مجتهد
میباشد یا نه و ایا ان شخص که شاه مالیات را باو واگذاشته باید که از مصالح عامه باشد مثل طلبه و غیرهم باشد یا
اینکه اشخاصی هم که بکسب مشغول میباشند جایز است ابرای اینها ج هر گاه باذن مجتهد باشد و ان شخص از
مصالح عامه باشد خوب است والا فلا س هر گاه معامله بیع شود بر چیزی که مجهول است بجهة ربع یعنی ان را معین
ان نشده باشد عبور نموده راه دارد حتی حلاجها هم عنبوات که بیده و تبیع نمودن ان باشد نقد و سلف چه صورت
دارد ج ظاهر این است که همین که متداول است بیع جوزق را اهل عرف و عادت مسامحه میکنند در جهالت مقدار
پنبه و تخم پنبه و پوست جوزق بیع صحیح باشد و دلیلی بر بطلان نیست بلکه ظاهر این است که بیع شیء واحد است
که جوزق باشد پنبه با پنبه و تخم منضم با منضم را و از قبیل خربزه و هندوانه و انار و کدو و غیر اینها است که حبها
مغز و تخم و پوست مغز بصحت بیع اینها نیست و بسا باشد که در خربزه تخم بسیار هست و مغز انار کم دارد
و پوست ضخیم هم چنین حال تخم انگور و انار و غیر اینها و بهر حال اشکال در صحت بیع ان نیست بلی اگر مقصود
به بیع پنبه تنها باشد که تخم و پوست مال بایع باشد در انصورت باطل است و در انوقت شاید تدبیر در ان

کرد تخم ضمیمه معلوم در صورتیکه غرر هم لازم نیاید بلکه انضمام ضمیمه محض از راه فرار از معامله مجهول باشد نه
احتراز از غرر باشد حیل شرعیه که در ربا میکنند و تحقیق اینمطلب پیش گذشت س هر گاه مشتری بمبیع
بگوید که این مبلغ میخواهم و غرض از این لفظ فسخ باشد یا غرض معلوم نباشد چه صورت دارد و قبول فسخ فعلی که
بلفظ نگوید چه صورت دارد ج مجرد لفظ میخواهم مفهم فسخ نیست مگر با ان ضم کنند چیزی دیگر مثل اینکه
بگوید مالت را بگیر من نمیخواهم و لکن با وجود این در صورت اقاله محتاج است بقبول بایع و دور نیست که
قبول فعلی کافی باشد هر گاه بنحوی باشد که مفهم قبول باشد چنانکه در دروس احتمال داده است و اما
در صورت فسخ بسبب خیار پس در انفساخ قبول شرط نیست س مقبوض بسوم یا ببیع فاسد هر گاه تصرف در
ان باذن مالک باشد و تلف شود چه صورت دارد ج ضمان ان بر بایع نیست بلکه از کیسه مشتری رفته است
و باید قیمت را ببایع بدهد خواه تلف بفعل مشتری باشد یا از جانب خدا یا از غیر بایع و مشتری س کسیکه
امامت نماز جماعت میکند و متوجه تحصیل و تدریس هیچ یک نیست و قدرت بر کسب هم دارد و لو بواسطه
طبابت استطاعت بهم رسانیده و مدت چند سال است که نقد و جنسی از دیوان شاه اخذ میکند بعنوان
وظیفه ایا این وجه براو حرام نیست و منافی عدالت او نیست و هر گاه اراده توبه داشته باشد لکن چند
سال قبل خورده است چه باید بکند ج هر گاه کسی از جمله مصالح عامه مسلمین نباشد وظیفه
گرفتن او یعنی از باب خراج زمینهای خراجیه گرفتن صورتی ندارد خصوصا بدون اذن مجتهد عادل و این فعل منافی
عدالت است و توبه او حاصل میشود باستغفار و ندامت بر ما سلف و عزم بر ترک و رد انچه بمجتهد رسانده
از ان وجه بمجتهد خود یا باذن مجتهد عادل س هر گاه شخص ظالم جابری شخص دیگر را ترجیح کرده باشد
محصل بران کاشته که تنخواه از او بگیرد و ان شخص مظلوم از راه اضطرار خود را داد در عوض بیع در او ورد
عوض پول گرفته و بظالم داده ایا ان شخص مظلوم بعد از رفع ظلم میتواند فسخ مبایعه بکند و املاک
خود را متصرف شود و ثمن را بمشتری رد نماید یا نه ج مجبور بودن در بیع ترجیح دادن مستلزم مجبوریت در بیع نیست
کا هست در ان حال باشد رضا میفروشد که جان خود را خلاص کند پس هر گاه ثابت نشود که در اصل
بیع مجبور بوده بیع صحیح است و بایع را سخنی در ان نیست س فقها گفته اند اطلاق العقد یقتضی تسلیم العوضین
و مقتضای ان این است که واجب است بر هر یک که انچه در دست اوست بدهد و هر یک میتوانند
منع از قبض کنند تا ان دیگری بقبض بدهد معقد ایشان این است در عقود معاوضات مثل اجاره
و غیره و بلکه در نکاح هم گفته اند که زوجه میتواند تمکین ندهد بزوج تا مهر را بگیرد هر گاه مهر مؤجل نباشد الا
ابن ادریس که شرط کرده است در اینحکم که زوج معسر نباشد و صاحب کفایه از مسالک نقل کرده که
ایراد کرده است بر این کلام که اگر اجماع ثابت باشد خوب است والا میتوان گفت که تکلیف اقتضا میکند
که هر یک انچه واجب است بر او بجا آورد و هر گاه احدهما معصیت کند و ندهد لازم نمی اید جواز معصیت

مع

املاک الخ

دیگری

دیگری و شهید ره در دروس در مسئله خیار تاخیر گفته است لا خیار للمشتری بعد الثلثة و لا یبها فی ظاهر کلامهم مع انه
یلوح منه جواز تاخیر الثمن اذ لم یحکموا باجباره علی النقد تحقیق در اینمسئله چه چیز است ج بدانکه در مسئله
بیع بعد از اتفاق ایشان ظاهرا بر وجوب تسلیم بر هر دو خلاف کرده اند که هر گاه تمانع کنند یعنی هر کدام
بگویند که نمیدهم تا نگیرم ایا تقدم و تاخری در اینجا معتبر هست یا نه مشهور این است که هر دو طرف فساد
بجهة انکه حق هر یک در نزد دیگری است و هر دو مساویند در اشتغال ذمه بتسلیم و هر گاه ممانعت کنند حاکم
هر دو را اجبار میکند و تسلیم و از شیخ و ابن براج و ابن زهره و ابن ادریس نقل شده است قول باینکه
در صورت تمانع حاکم اولا بایع را اجبار میکند بر تسلیم زیرا که ثمن تابع مبیع است و اقوی قول مشهور است
زیرا که عقد بیع که لازم شد فرقی میان ثمن و مثمن باقی نمیماند اما در مسئله اجاره پس صریح فتوی ایشان این است
که اجرت بمحض صیغه ملک موجر میشود و لکن واجب نیست تسلیم ان الا بعد تسلیم عین مستاجره یا بجا
اوردن عمل و ظاهر این است که این مبنی است بر اینکه بجا اوردن عمل بمنزله اقباض منفعت است و هم
چنین تسلیم عین مستاجره پس فرقی با بیع نخواهد داشت زیرا که مقتضی فتوی ایشان وجوب تقدیم
اقباض موجر است و اما در نکاح پس دلیلی در جواز عدم تمکین زوجه تا انکه مهر را بگیرد اجماعیست که از
جماعتی منقولست که از جمله انها شهید ثانی است و گفته است که مراد این است که یا باید هر دو تسلیم از طرفین
بعمل بیاید مثل اینکه مهر را بدست ثالثی بدهند برضای طرفین و تمکین کند یا خود بگیرد و تمکین کند و اینکه
از صاحب کفایه نقل شده است که نسبت ان کلام را بمسالک داده و در کفایه از ان خبری نیست و نه در مسالک
از ان اثری بلکه اسناد این کلام را ببعض متاخرین داده و ظاهر این است که مراد او صاحب مدارک است زیرا
که او در شرح نافع چنین گفته است در مسئله امتناع زوجه از تمکین و لم نقف فی هذه المسئلة علی نص والذی
یقتضیه النظر فیها ان تسلیم الزوجة لنفسها حق علیها و تسلیم المهر الیها حق علیه فیجب علی کل منهما ایصال الحق الی مستحقه
و اذا اخل احدهما بالواجب عصی و لا یسقط بعصیانه حق الاخر ثم الاجماع علی ان لها الامتناع من تسلیم نفسها الی ان
تقبض المهر کما ذکره الاکثر او الی ان یحصل التقابض من الطرفین تم کلام و الا وجب المصیر الی ما ذکرناه و در کفایه هم
همین عبارت را نقل کرده و گفته است و هو حسن و از این سخن صاحب مدارک بر می اید منع جواز تمانع در
مطلق معاوضات و از شهید ثالث ظاهر میشود که خلافی نداند چنانکه در مسالک و شرح لمعه هر دو تصریح
کرده که حکم معاوضات این است که جایز است از برای هر یک از متعاوضین که منع کند از انچه در دست اوست
تا او ندهد ان دیگری انچه را در دست اوست و مسئله تمکین زوجه را علاوه بر اتفاقی که دعوی کرده متفرع
کرده بر قاعده متعاوضین و عمده اعتماد بر اجماع است چون نکاح از معاوضات محضه نیست زیرا که گاه هست ذکر
مهر در ان هیچ نمیشود چنانکه در مفوضة البضع و از این جهت در مسالک هم ان را از باب معاوضات شمرده در
صورت ذکر مهر و بهر حال ظاهر کلام ایشان این است که تمانع بجهت استنقاذ حق جایز باشد و شاید مراد ان

بیان نمایند الخ

و این بعید است الخ

فان الخ

ابواع باشد یا عوض تقاص حق چون این تمانع نوع تقاصی است در صورت خوف تلف حق و اما علامه شهید در روضه
پس آن عبارت متشابهی است و گویا مراد او معنی است بر قوم یعنی چون فتوی قوم جواز تمانع است از برای استیفاء
حق کر در صورت تمانع حاکم اجبار میکند طرفین را بر ادای حق و با وجود این ظاهر فتوی ایشان در اینجا این است که
مشتری در مسئله خیار تاخیر حق خیاری ندارد که فسخ کند و نگفته اند که باید حاکم او را اجبار کند که ثمن را بدهد پس گویا
گویا راضی شده اند باینکه بیع لازم باشد با عدم ادای حق و اجباری هم نمیکنند او را بر ادا و این منافی فتوی ایشان است
در عقود معاوضه یعنی هرگاه بایع فسخ نکرد و مشتری هم خیار فسخ ندارد و قیمت را هم نمیدهد پس بیع لازم
برجا است با وجود منع و اجباری در میان نیست و آنچه بنظر حقیر میرسد در دفع اشکال شهید این است که اعتماد
ایشان در اینمقام باینچنین نیست که در مطلق عقود معاوضه گفته اند و منافاتی نیست ما بین لزوم عقد و جواز
تمانع و لزوم اجبار در اینجا گفته اند و بین خیار و فسخ و عدم آن تسلیم و فرضی که حال اجبار بر تسلیم نیست باقی
مانند کلام در اینکه هرگاه مراد شهید این است که تو گفتی پس چرا تخصیص داده است را بعدم اجبار مشتری بر
ادای ثمن بلکه این سخن در مادهٔ بایع هم جاری است که ظاهر میشود از فتوی ایشان در اینجا که جایز است از برای او
تاخیر تسلیم مبیع چون گفته اند که هرگاه تسلیم حاصل نشود از طرفین خیار فسخ از برای بایع ثابت میشود
و نگفته اند اجبار میکنند بایع را بر تسلیم خصوصاً در ظرف سه روز و ممکنست بگوئیم که نظر شهید باین است
که فرض مسئله خیار تاخیر در جائیست که تقصیر از مشتری اتفاق افتاده که قیمت را نبرده از برای بایع چنانکه
بعض احادیث اینمسئله دلالت دارد و صورت منع بایع ابتدا داخل مسئله نیست بلکه مفروض این است که
تسلیم نکردن بایع یا از راه ممانعت مشتری است یا از باب اتفاق بایع تسلیم نکرده و مشتری هم از پی آن
نیامده نه از باب تمانع و منافات و اینمنافات با وجوب تسلیم ندارد اگر مطالبه از طرفین واقع میشد و از
اینجهت است که عنوان مسئله را از برای بایع قرار داده اند و گفته اند من باع و لم یقبض الثمن و لم یقبض المبیع
فهو لازم الی ثلثة ایام ثم له الخیار پس هرگاه بایع حاضر شد مبیع را و تسلیم شود و بقبض مشتری ندهد و مشتری
هم از جهة منع بایع قیمت را ندهد و مطالبهٔ مبیع کند و بگوید مبیع را تسلیم کن تا من ثمن را تسلیم کنم و بایع قبول
نکند معلوم نیست که فتوی ایشان در اینجا هم ثبوت خیار فسخ باشد از برای بایع و لکن در کلام ایشان تصریحی
باینمطلب ندیدیم س هرگاه کسی ملکی را بمکر و حیله و دروغ بخرد و منافع آنچه صورت دارد و نافذ در آن چیز
صورت دارد و هم چنین هرگاه بواسطهٔ ظالمی بخرد ج بیع غش خواه از قبیل آب در شیر کردن باشد یا در تاریکی
فروختن حرام است و هم چنین عمداً فریب دادن و مغبون کردن حرام است و لکن اصل بیع فاسد نیست و منافع
از حرام نیست و نافذ کردن در آن باطل نیست بلی خیار مغبون و مغرور در فسخ معامله هست و اما بیع مجهول
پس از حرام و باطل است که با ضم ضمیمه تفصیلیکه در اوایل کتاب بیان کردیم و اما خریدن بواسطهٔ ظالم
پس هرگاه ظالم جبر میکند مالک را بر بیع و با اکراه بفروشد و بعد از آن اجازه و امضا نکند هم حرام است

بران م

در جادون م نسخه

اذ برای م

دهم

وهم باطل و منافع این دو قسم هرگاه از باب زراعت است و زراعت حرام نیست و لکن مشغول الذمه اجرة
المثل است و هرگاه از باب وجه اجاره باشد آنهم حرام است و نافذ در آنها باطل است از برای این مشتری
س هرگاه زید دو دانگ ملک مشاعی در جمله شش دانگ ملکی متصرف باشد و در اوقات تصرف
یک دانگ از آنرا بیع خیار شرط بعمرو بفروشد و نیم دانگ از آنرا ببکر و نیم دانگ دیگر از برای او بماند
و آن دو بیع شرط هر دو بسبب انقضای مدت خیار و عدم رد مثل ثمن لازم شوند و بعد از آنها بکر بیاید و مدعی
شود که یک دانگ از جمله دو دانگ مشاع مال من است و این تصرفات غصب بوده و بثبوت شرعی
برساند حقیت خود را و باین سبب ظاهر شود که زید در حین آن دو بیع شرط در نفس الامر مالک یک دانگ
بیش نبوده الحال این یک دانگ باقی مال کیست ج بدانکه دانگ و نصف دانگ بمنزله نصف و ربع است
در اینجا که حقیقت است در مشاع نه معهود پس در صورت مفروضه هرگاه معلوم شود که زید در حین
صیغه بیعتین این ملک را بالتمام ملک خود میدانسته و جاهل بوده است باینکه یک دانگ از آن مال غیر است مثل
اینکه بمیراث باو رسیده بود یا مجموع آنرا از مسلمی خریده بود و نمیدانسته که غیری در آن حقی دارد در این صورت
بیع حمل بر اشاعه میشود پس هرگاه بیع یک دانگ مقدم است در نصف دانگ لازم است که ربع
مجموع است و در نصف دیگر موقوف است باجازهٔ این ثالث و بدون اجازه باطل میشود و بیع نیم دانگ
که عمرو الکوده بعد از آن هم در ربع دانگ لازم است که ثمن مجموع است و در ربع دیگر موقوف باجازهٔ
ثالث و بالفعل ربع دانگ در ملک زید باقیست و در این صورت مشتریان را خیار تبعض صفقه حاصل میشود
و بمقتضای آن عمل میشود و ظاهر این است که حکم ساهی و غافل هم مثل جاهل باشد بلکه حکم عالم مناسب
هم اگر فرقی ما بین ملک خود و غیر نمیکند و الا حال و معلوم باشد که قصد اشاعه کرده است هم چنین است
و در صورتیکه معلوم شود که زید در حین بیع قصد بیع حصهٔ خود کرده خواه با علم باستحقاق غیر و دانا باو خواه
استحقاق آن یعنی قصد کند که اگر بالفرض نصف این ملک از غیر باشد من قصد نصف خود دارم در آن
نیز اشکالی نیست که بیع متعلق بحصهٔ خود او است و صحیح است و بمقتضای آن عمل میشود و اما در صورت
جهالت حال یعنی نمیدانیم که حال بایع در آن وقت چه بوده جاهل بوده یا عالم متذکر بوده یا غافل در این
صورت اظهر این است که منصرف میشود بیع بحصهٔ خود او و بر اشاعه حمل نمیشود که حقیر این است که مراد
اکثر فقها که تنزیل بیع را بر حصهٔ مالک میکنند هم در صورت جهل بحال واقع است نه اینکه در صورتیکه
معلوم باشد که مالک میدانسته که غیر در آن حقی دارد یا امثال آن تنزیل شود بر حصهٔ خود و در صورتیکه بنا
بتنزیل بیع بحصهٔ خود شود هرگاه بیع یک دانگ مقدم است تمام یک دانگ مال عمرو است و ما لبدها الکرا
در آن حقی باقی نمیماند و هرگاه بیع نیم دانگ خالد مقدم است نیم دانگ بالتمام مال او است و عمرو را خیار تبعض
صفقه ثابت است و از برای مالک چیزی باقی نمیماند و تفصیل مقام باشاره بمآخذ و اشکال در مسئله این است

بدانکه دانگ و دو دانگ از قبیل نصف و ثلث و ربع است و وضع آن با لاشاعه است و محمل در آن ملحوظ نیست
پس هرگاه بگویند نصف خانه یا ثلث خانه نصف معینی یا ثلث معینی مراد نخواهد بود بلکه قابل هر یک از دو
نصف و هر یک از سه ثلث خواهد بود و تا قرینه نباشد حمل بر نصف یا ثلث معینی نمیشود اما هرگاه ضم شود
کلمه نصف یا ثلث بمثل بیع یا صلح یا اجاره یا امثال آن و گفته شود که فروختم نصف این خانه را یا ثلث این خانه را پس شکی
نیست که مقتضای ظاهر لفظ نصف و ثلث این است که نصف معینی که در جانب خاص باشد یا ثلث معینی را
نخواسته ملی اشکال کرده اند در محلی که اصل مال مشترک باشد مثل دو نفر که هر یک مالک نصف و احدهما بگوید بعتك
نصف هذه الدار آیا منصرف میشود بنصف مختص خود بایع یا بنصف مشاع بنابر آخری در ربع لازم است و در
ربع مال شریک فضولیست و محتاج است باجازه و آنکه اکثر فقها در اینمسئله چیزیکه از حال در نظر هست یکی عبارت
قواعد است و آن این است که و لو باع ملکه و ملک غیره صفقة صح فیما یملك و وقف الآخر علی اجازة المالك تا
اینجا که گفته است و لو باع مالك النصف النصف انصرف الی نصیبه و یحتمل الاشاعة فیقف فی نصف نصیبه
علی الاجازة و محل استدلال فخر المحققین در شرح آن این است که اصل در بیع لزوم است و ظاهر این است
مراد او همان باشد که از مسالك نقل میکنیم و در قبیح عبارت مسالك که در کتاب صلح کرده اینجا بعد از آنکه عبارت
محقق را نقل کرده که گفته است و لو ادعی اثنان دارا فی ید ثالث بسبب موجب للشرکة کالمیراث فصدق المدعی علیه
احدهما و صالحه علی ذلك النصف بعوض فان کان باذن صاحبه صح الصلح فی النصف اجمع و کان العوض بینهما و ان کان
بغیر اذنه صح فی حصته خاصة اما لو ادعی کل واحد منهما النصف من غیر سبب موجب للشرکة لم یشترکا فیما یقر به لاحدهما
شرح این دو عبارت را و توضیح مطلب ناتمام کرده و بعد از آن گفته است که مصنف و جماعتی مطلب را چنین بیان کرده اند
و گفته است و فیه بحث لان هذا الاشتراك لا یعلق القول بتنزیل البیع و الصلح علی الاشاعة کالاقرار و هم لا یقولون به بل یحملون
الاطلاق علی ملك البایع و المصالح حتی لو باع ابتداء مالك النصف نصف العین مطلقا انصرف الی نصیبه
و وجهوه بان اللفظ من حیث هو و ان تساوت نسبته الی النصفین الا ان من خارج قد یرجح انصرافه الی
النصف المملوك للبایع نظرا الی ان اطلاق البیع انما یحمل علی المتعارف فی الاستعمال و هو البیع الذی یترتب علیه
انتقال الملك بفعل المتعاقدین و لا یجری ذلك الا فی المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغیر بشیء
یستوی فیه ما هو ملکه و ملك غیره فح فاللازم هنا ان ینصرف الصلح الی نصیب المقر له خاصة فیصح فی جمیع
الحصة بجمیع العوض و یبقی المنازعة بین الآخر و المتشبث هذا ان وقع الصلح علی النصف مطلقا او النصف الذی
هو ملك المقر له اما لو وقع علی النصف الذی اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل علی الاشاعة
و الصلح وقع علی المقر به فیکون تابعا لهما و علی هذا ینبغی حمل کلامهم لئلا ینافی ما ذکروه من القاعدة
التی ذکرناها و هذا توجیه حسن لم ینبهوا علیه پس ما در این مقام متوجه مسئله بیع میشویم که مقصود ما
است بعد از آن متوجه کتاب در مسئله صلح که محقق ذکر کرده میشویم پس میگوئیم که قول بایع بعت النصف

من هذه

من هذه الدار با وجود آنکه مالک بیش از نصف نباشد بچند قسم فرض میشود یکی آنکه جاهل بود بایع و مشتری هر دو
باینکه نصف خانه مال غیر است و بیع واقع میشود مثل آنکه خانه بمیراث باو رسیده و مجموع آنرا مال خود میداند
و نصف آنرا میفروشد و بعد از آن کاشف بعمل میاید که نصف مال غیر بوده یا بایع فراموش کرده که غیر در آن
شریک است و همه را مال خود میداند و میفروشد یا آنکه میداند که غیر شریک است و لیکن معتقد این است که مال
غیر را میتوان فروخت مثل مال زن یا فرزند یا آنکه غاصب بیدینی است که حلال و حرام را فرق نمیکند و همه را مال
خود میداند و میفروشد در این صورت تنها مخصوص صورت اولی وارد میشود که در مسالك ذکر کرده که
بیع منصرف میشود بمال خود زیرا که اطلاق بیع حمل میشود بر آنچه متعارف است در استعمال که بیع میگویند و چیزی را
اراده میکنند که بالفعل مال بسبب همین عقد منتقل میشود بغیر و این ممکن نیست الا در مملوك اینکه این سخن در این
اقسام مذکوره جاری نیست بسبب اینکه در همه اینها خصوصاً صورت اولی همه ملک را مال خود میداند و قصد او متعلق
بنصف مجموع ملک خود شده و شریک هم در آن حال بیع محکوم است بملکیت او و احدی را در آن شراکتی نیست و بایع غیر
میالی نیست که قصد بیع مال او را بکند با آنکه بخلاف معیار آن دلیل این است که معتبر قصد بایع است و ما از اهل علم
دانیم و شکی نیست که در آن قصد بیع نصف مشاع در ملک خود کرده نه آن نصف معین در نفس الامر که مال
خود او است در نفس الامر و قصد او نسبت به هر دو نصف مساویست و خلاف شرع هم نکرده که بگوئیم حمل فعل مسلم
بر صحت است و مملوك بودن مبیع جزء مفهوم بیع نیست چه جای علم بمملوك بودن نفس الامری و از اینجهت است که گفته اند
که فلان کس مال غیر را فروخت و سلب اسم بیع از بیع مال غیر نمیتوان کرد و آن علامت حقیقت است و عدول از اصل حقیقت
صورتی ندارد هم در لفظ نصف و هم در لفظ بیع بلی چون ظاهر و شایع و غالب این است که در استعمال انتقال آنرا قصد میکنند
بالفعل حاصل شود منصرف بفضولی نمیشود و آن در صورتیست که بایع عالم بحال و متذکر باشد که نصف آن مال غیر است
در این صورت هرگاه بگوید بعت النصف من هذه الدار منصرف میشود بنصف مملوك و ممکن است که صورت سهو و
غفلت هم باین نهج معمول داریم چنانکه در نذر و اوقاف و امثال آن مثل آنکه متعارف است در میان عوام که میگویند
فلان چیز را نذر امام حسین کرده ام یا نذر بیت الله کرده ام که مطلقاً اراده میکنند قصد او معینی ندارد و با وجود این فقها آن
برای آنها معتقد اراده هستند یا آنکه لفظ مورد نذر در خاطر دارد اما مقصود را فراموش کرده یا آنکه مورد را دانسته
و او معنی و مراد از آنها میدانند و لکن این در بیع صحیح نیست چون تعیین مبیع شرط است و العقود تابع للقصود و اگر بگوئی که
متبادر از بیع نصف دار نصف مملوك دار است گوئیم بر فرض تسلیم آن ما هم میگوئیم متبادر از نصف مملوك دار
نصف دار مملوکست یعنی داری که تمام آن ملک او باشد و این تبادر در دار مشترک نفس الامری نیست زیرا که
اینجا توصیف نصف بمملوك لغو است چون خود دار بالتمام مملوکست و ظاهر این است که مراد فقها هم در اینجا که میگویند
منصرف میشود بنصف مملوك صورت علم باشتراك و تذکر است پس خوب تامل کن عبارت علامه و فخر المحققین
و مسالك را تا بفهمی که چنین است یا نه و حکایت صلحی که این عبارت بطفیل آن مذکور است شاهد بر این است

باقی مانده اشکال در جائی که قصد بایع معلوم نباشد و حال او هم معلوم نباشد که عالم بوده یا جاهل و متذکر بوده
یا غافل مثل اینکه حکایت بیعی باین لفظ از مورث او بثبوت برسد و مقصود او و حال او معلوم نباشد دور
نیست که در چنین جائی بان بگوئیم که ظاهر غلبه شاهد تعلق بمملوک است بهر حال در اینجا اصل حقیقت در
لفظ بیع و نصف هر دو منفردا مقتضی اشاعه است و غلبه شاهد تعیین مملوک است و این در مواضع
مختلفست و شکی نیست که در صورتی که بایع متذکر است و هم ملک را از خود میداند و نصف از امی
فروشد و در اخر کاشف بعمل می آید که نصف مجموع مال غیر بوده غلبه ظهوری نیست که رافع اصل حقیقت
تواند شد بلکه ظاهر بخلاف در مسئله این است که در صورت علم هم حمل بر اشاعه میکند بجهت اصل حقیقت
چنانکه از کلام مسالک و ایضاح مستفاد میشود و در مسالک این را اگر گفتیم توجیه کلام ایشان نخواهیم است
و در ایضاح در وجه حمل بر اشاعه که ظاهر این است که مراد او صورت علم بحال و تذکر است گفته است که
وجه الاشاعة ان البیع صالح للملک و ملک غیره و لهذا یقبل التقیید بکل منهما و لفظ النصف اذا اطلق یحمل علی
الاشاعة و لم یعمل للشارع حصر النصف قرینة فی المجازات والمشترکات این گفتار بود در مسئله بیع و صلح که حمل
بر اشاعه میشود یا بر حصه مختص و اما کلام محقق در مسئله صلح مال مشترک بعد از اقرار ذو الید از برای احدهما
و بحث صاحب مسالک بر محقق و جماعت فقها پس آنچه بنظر حقیر این است که ان تمام نیست زیرا اگر کلمه ذلک
النصف در عبارت محقق صریح است در نصفی که ذو الید اقرار باو کرده و اراده نصف حال مطلقا یا نصف
معینی که ملک مقرله است از ان بعید و جر است و هم چنین الف و لام در کلمه فی النصف جمع از برای عهد است
و ظاهر است بهمان نصف و این ظاهر عبارت بلکه صریح ان است و اینرا توجیه نامیدن و نفی تفسیر برانرا از کلام
توهم کردن راهی ندارد و مع هذا وارد میاید بر شارح چون وجه اشتراک شریک را در صلح این قرار داده که
این نصف بسبب اقرار ذی الید حاصل شده و اقرار او منزلست بر اشاعه و صلح بر مقر به واقع شده که
مشاع است پس وجه مصالحه مشترک خواهد بود بینهما اینکه غایت انچه مستفاد میشود از اقرار این است
که نصف اینمال که در دست من است از من نیست و هم چنین از کسی دیگر هم نیست بغیر مقرله هر چند
ظاهر بران داشته باشد پس قابل این هست که نفی حقیقت ظاهر خود را بتنهائی کرده باشد یا حقیقت
ظاهره غیر مقرله را هم نفی کرده باشد پس میتواند که دیگری هم در ان نصف ید ظاهره داشته باشد چون
اینجا از اقرار بحث شرعیست همان اسقاط ید ذی الید است از ان نصف و اما اثبات مالکیت مقرله تمام
نمیشود الا بعدم تکذیب او ذی الید را یا تصدیق او و با عدم مزاحم پس میتواند شد که باقرار تمام مقرله
ثابت نشود از برای مقرله و میتواند شد که بعض ثابت شود بجهت ثبوت ید ظاهره دیگر بران یا بر بعض ان پس در
اینجا قابلیت مقر به از برای اشاعه نسبت بمقرله حاصل میشود که ممکن میشود که شریک داشته باشد در مقر به
پس هر گاه صلح یا بیع بران وارد شود باید ملاحظه حال بیع و صلح را کرد نه ملاحظه حال اقرار را پس هر گاه که راست

هرچه باقرار ثابت شود باید همیشه بر اشاعه خود باقی باشد و هم چنین قابلیت امر حاصل با قرار از برای اشاعه منافات
با ثبوت و فعلیت اشاعه قبل از اقرار ندارد و بسا باشد منشا اشتراک احد شریکین است در میراث مثلا یا دیگری
در نصف مقرله همان اعتراف ایشان است باینکه ملکیت ایشان از جهت میراث است که موجب تسویه است
مثل اذا اینکه اقرار قبل از اشاعه مقر به است پس در اینجا نیز همان تفصیل است که محقق و جماعت داده اند که اگر در صلح
قصد حصه خود کرده عوض مختص او است و الا مشترک است بینهما بلکه هر گاه ذو الید نصف انچه در دست او است
هبه کند باحدهما و اول یا او یا صلح کند یا بیع کند بوجهی و ثانیا از او و بصیغه مصالحه بخود منتقل کند بعوضی
باز همین سخن جماعت در ان جاریست و منشا ان همان اعتراف ایشان است باشتراک در مجموع و بهر حال
کلام محقق و جماعت را از فروع مسئله صلح در مشترک کردن و بحث بر ان کردن راهی ندارد والحاصل اینمال مشترک
بین الوارثین با قرار هما بمنزله دین است که از جهت سبب احدی بر ذمه غیر داشته باشند و احدهما قدری از ان
از ان بگیرد و در ازای حق خود پس که اشهر و اقوی این است که هر دو در ان شریکند تا قرار ذی الید بعد از انکار
اصل دین ببعضی از ان از برای احدهما نیز بمنزله گرفتن احدهما است از بعض دین پس چون در اینجا هر دو
متفقند بر اشتراک در ان مال که در دست ذی الید است از راه میراث مثلا و ذی الید مانع حق
ایشان بود و بسبب اقرار بنصف از برای مقرله رفع ید از نصف مشاع کرده پس همین نصف مشاع بمنزله
همان قدر از دین است که احدهما میگرفت از برای خود پس هر گاه صلحی یا بیعی واقع شود بران از مقرله و
شریک هم اجازه ان بکند هر دو در ان شریک خواهند بود و بنابر قول اشهر در حکم دین اشکال در ان
نخواهد بود پس معیار مشارکت در ان حصه همان خروج از دست ذی الید است خواه باقرار باشد یا بغیر
اقرار و اما قبل از خروج از دست اگر هر گاه احدهما صلح کند یا بیع کند حصه خود را بذی الید منشا اشتراک
دیگری نمیشود و هم چنین هر گاه اطلاق کند صلح و بیع را نسبت بان حصه و اضافه بخود نکند بنابر مشهور و بعضی
گفته اند که در صورتیکه دو نفر معترف باشند باینکه مالیکه در دست غیر است مشترک است میان ان دو نفر
بعنوان میراث و صلح کند احدهما حصه خود را در عوض چیزی بان ذی الید هر دو با هم شریکند در ان هر گاه
باذن دیگری شده است و لکن در وقتی که ان مقدار حصه بقبض او در امده باشد علاوه بر انکه هنوز بقبض
در نیامده باشد بسبب انکه انچه حاصل میشود از برای انها از قبیل قبض یعنی از جانب قبض و قبیض در می اید که
و میراث محسوب میشود که هر دو در ان شریک میشوند تا بقبض در نیامده است هنوز بمیراث محسوب نیست
که مشترک ما بین انها باشد بلکه حقیست که از او دعا میکنند و شهید ثانی بر این ایراد کرده است که انکه
تصرف احد شریکین در ان مالیکه هر دو معترفند که میراث است در وقتی موجب اشتراک هر دو میشود که از
عین ان مال بدست احدهما چیزی بیاید که هر دو در ان عین شریک میشوند یا احدهما قدری از ان عین را
بفروشد که هر دو شریک در عوض میشوند اما هر گاه احد شریکین نقد حصه خود را صلح کند بذی الید پس

در اینجا فرقی نیست ما بین اینکه قبض حاصل شده باشد یا نه و باید در اینجا بنا را بران مسئله گذاشت که هر گاه
احد شریکین در دینی مصالحه کند حق خود را بعوضی یا ان عوض مختص او میشود یا مشترکست میان هر دو
و چون مفروض این است که مصالحه بر مقدار حق مشاع است شده فرقی نیست ما بین مصالحه قبل از قبض
و بعد از قبض و چون انچه بدست نیامده است قبل از قبض از حقیت و بیرون نرفته و بعد از قبض
هم صلح را بر عین معینی نکرده بلکه باز صلح را بر حق خود کرده پس حکم هر دو یکی خواهد بود در مجموع با
مسئله کرد و ظاهر در اینجا اختصاص است بحق خود پس اشتراک بینهما حاصل نمیشود در عوض خواه صلح قبل
از قبض باشد یا بعد علاوه ان در صورت سابقه یعنی صورت قبض عین بدون مصالحه هر دو یا
در عین بمقتضی اعتراف هر دو و صورت بیع احدهما بعضی از عین را که هر دو شریک بان میشوند در عوض
صورت اجازه و این سخنها که گفته در نظر حقیر خوب است و از اینجا معلوم میشود حکم اینکه اگر دو نفر ادعا
دینی بکنند بر ان ثالث بعنوان اشتراک از باب میراث که انچه را بدست که میاید مشترکست ما بین هر دو
و انچه صلح شود عوض ان مختص انکست که صلح کرده است و هم چنین هر گاه بفروشد حصه خود را از دین بر کسی
معینی و در اینمقام عبارات مسالک در نهایت اغلاق و اشکالست و امید هست از تفضلات الهی که
بعد از تامل تمام در انچه ما ذکر کردیم مطالب واضح شود باقی ماند کلام در مسئله ثانیه صلح که اگر دو
نفر ادعا کنند هر یک بوجهی علیحده و کلام حقیر این است که در صورت اعتراف هر یک بحقیت دیگری در انچه
ادعا میکنند یا مثل صورت اتحاد موجب باشد در اینکه حصول هر قدر از ان از برای هر یک منشا اشتراک
دیگری باشد و هم چنین حکایت مصالحه بران بعلت اعتراف هر دو و با اشاعه ملکیت ان بینهما س شخصی
قطعه زمینی با حدود معینه بفروشد بثمن معین و بعد بایع ادعا میکند که من مبیع را قبل از بیع مشاهده
نکرده بودم و یا چنین میدانستم که این زمین مبلغ چهار خروار بذر است الحال معلوم شده که بیشتر است
ایا تعیین حدود اربعه رافع جهالت هست یا نه و با وجود تعیین ملکی بایع ادعای خیار در رؤیت
میتواند کرد یا نه ج هر چند فقها تجویز کرده اند بیع اراضی و ثیاب را بمشاهده بدون ذرع و مساحت
مشاهده را رافع جهالت دانسته اند و لکن این سخن بر اطلاق خود باقی نیست بجهت انکه مناط در بطلان بیع
مجهول غرر و سفاهت است در عرف و عادت و ان متفاوت است در مثل ثیاب مثلا توپ قلمکار و الیجه
تافته و دارائی بهمان تا خود میخرند بدون پیمودن بذراع و در ان غرری و سفاهتی در عرف و عادت نیست
و لکن در کرباس ها هشت جلد و تا بلد و کتان و امثال اینها بدون ذرع کردن در عرف و عادت منشا غرر
و سفاهتست و بیع اول بدون پیمودن صحیح است بخلاف ثانی بیش از این نیست که هر گاه در واقع
ناقص بر اید مشتری خیار فسخ دارد بجهت عیب نقصان و اما بیع ثانی از اصل باطل است بسبب جهالت مبیع پس
میگوئیم که زمین هم متفاوت است بعضی مزارع عظیم هست که در عرف نه ذکر مساحت ان میشود و نه بذر

الکن و نه وصف بمقدار بذر مساحت بلکه بمشاهده یا وصف فی الجمله اکتفا میشود و هیچ ناخوشی ندارد و اما
بعضی قطعات مفروزه کرده بعض بلاد اهتمام تمام دارند بعبارت ان و تمام دقت در ان و برسر تفاوت یکمن مبذر ان
کمال دقت میکنند در اینجا جهالت مقدار و مبذر جزما مضر است و مشاهده و تحدید حدود و تعیین ان بدون
مساحت یا ذکر مقداران که بگویند چند جریب است یا چند قفیز است رافع جهالت نیست پس هر گاه در صورت
سؤال از این باب زمین بوده و بایع مساحت و مقدار را عینا دانسته هر چند حدود اربعه را دانسته بیع صحیح نیست
و هر گاه خود عینا دانسته و لکن مشتری یا ثالثی وصف ان زمین را بمقدار کرده اند و بان وصف خریده و بعد از
رؤیت و تامل خلاف ان ظاهر شود هر چند بیع صحیح است و لکن در اینجا خیار ثابت میشود از برای بایع
خواهی نام از ان خیار رؤیت بگذار و خواهی خیار غبن و تدلیس س زید دکاکین روناس میخرد از غلام و بنظر
اگر روناس کلیا نیاید باشد چند بهتر است از روناسهای دیگر و میبرد باصفهان که بفروشد کاشف بعمل می اید که
روناس جای دیگر بوده و مبلغی که اینجا داده و عشور و اخراجات را کشیده و مشتری از اهل خبره نبوده
و بایع تقلب و تدلیس کرده روناس را باصفهان گذاشته و آمده است بکاشان مطالبه تنخواه خود را
میکند بایع میگوید روناس را بیاور و رد کن تا من تنخواه تو را بدهم ایا بایع را میرسد که الزام کند رد را
با وردن روناس با وجود اینکه اخراجات بسیار و راه دور است و بر فرضی که تواند ایا اخراجات را بایع بدهد
یا مشتری و غرامتهای بردن را باید بایع بکشد یا نه ج مشتری در اصفهان که مطلع شد بر تقلب
مسلط است بر فسخ و مخیر است ما بین فسخ و ارش زیرا که این داخل عیب نیست و بعد از فسخ روناس مال بایع
میشود و امانت شرعیست در دست مشتری زیرا که الحال از نجیلی از مالک در ان حاصل نیست
و باذن شارع در دست او است و الحال این در حکم مال جبلی است که حنای تو بایع عطا کرده یا
اصفهان در دست مشتری مثل اینکه مال بسیاری از تاجری در دست شخصی باشد در هندوستان و ان تاجر بمیرد
و وارث داشته باشد در عراق و ان مال منتقل شود بوارث اینمال از باب امانت شرعی است در دست
تاجر و هر چند ان حکم امانت شرعیه این است که باید فورا ان را بصاحب داد و اگر تاخیر کند و تلف
شود ضامن است لکن ظاهر این است که مراد ایشان این است که باید فورا اعلام بکند و اگر ممکن
باشد فورا بصاحب ان بدهد و اگر ممکن نشود بوکیل خاص یا عام یا ولی او بدهد و هر گاه هیچ کدام
نباشد بحاکم شرع و اگر ممکن نشود بعدول مؤمنین بدهد که نگاه دارند و هر گاه مؤمن عادلی نباشد
خود از باب حسبه نگاه دارد و جواز تصرف حسب منافات با عدم نگاه داشتن ارزان ندارد چون
حیثیات مختلف است و اعلام کند بصاحب انچه ماذون کند چنان کند اما اینکه واجب باشد برا و مجانا
و بلا عوض مبلغی خطیر از مال خود خرج کند تا ان را بصاحب برساند پس نه و اما اگر امر منحصر شود
در اینکه باید مال را برداشت و اورد یا باذن حاکم یا مصلحت عدول پس این نیز مجانا لازم نیست بلکه از

هم مال خرج ان میکنند با صاحب برسانند هرگاه مصلحت دراین باشد و هرگاه مصلحت در ضبط و تنمیه مال باشد از باب ولایت در مال غایب معطل دارند و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی شامل اینجا نیست با وجود اینکه مراد از ناید اعم است از نادیه بصاحبش یا هر که قایم مقام اوست بلکه هرگاه نیز امر کند و اگر ببرد و از مال من خرج کن و در ونا س الحیا و عمرو بتوانند بگویند من نمیروم دیگر این نفر هست و بهر حال غرامات و اخراجات و عمل اوردن مال هم متعلق ببایع است و اما اخراجاتی که کشیده است مشتری در بردن مال پس ظاهر این است که هم را از بایع میتوان گرفت چون او را مغرور کرده و فریب او باعث این خسارتها شده و بهر حال بعد از انکه معلوم بایع شد که مشتری مال او را با امینی که تکلیفا او بوده سپرده باشد باید قیمت مال را اگر مشتری داده بود باو رد کند و نمیتوانند بگویند تا رونا مرا نیاوری پول ترا نمیدهم و عمرو هم قبل از مطالبه قیمت از زید و مرافعه بشرع و عدم امکان استیفا حق نمیتوانند رونا س را در اینجا بقیمت المثل بفروشد و تقاص حق خود بکنند زیرا که تقاص هم شرطی دارد و موضع خاصی دارد و عمرو نمیتوانند اعلام بکون زید رونا س الحیا و نقل کنند بکاشان و اگر بکنند مستحق اجرت نیست و اگر تلف شود هم باید غرامت بدهد مگر اینکه فرض شود که ممکن نباشد حفظ ان امانت شرعیه الا باوردن ان با قافله ماهی و این فرض در اینجا بیا رنا در است بلی هرگاه زید امر کند او را که بیا ورد او هم قبول بکند مستحق اجرت میشود و غرامات هم متوجه بایع میشود و الا نه و در کلام شهید ثانی در شرح لمعه در مسئله خربزه و تخمه که بعد از انکه بایع شکستن ان را ظاهر شد که فساد ان که موثر نقل ان از موضع کسر نزد بایع بر بایع است اگر امر کند او را بنقل و اشاره هست باینکه بلکه ان امر لازم نباشد یا و نقل اینها هم در وقتی است که مشتری تکلیف خود را بجا اورده باشد یعنی فسخ تسلیم کرده باشد بکسیکه قایم مقام بایع است و الا غاصب خواهد بود و احکام غاصب از ضمان و غرامات بر ان مترتب میشود بلی هرگاه مشتری جاهل باشد بتکلیف و مقصر نباشد ممکن است سقوط غرامت و اینکه نتواند بایع او را الزام کردن باوردن بی عوض چون مغرور است و در اینجا سبب قویست از مباشر و هرگاه دعوی دیگر بیشتر اینکه بایع بگوید که تو تکلیف خود را بعمل نیاورده و او گوید اورده ام و بقایم مقام تو سپرده ام ظاهر این است که قول بایع مقدم باشد با یمین بجهت اصل عدم امانت مالکیه در اینجا قول منکر مقدم است با یمین س در بیع بشرط هر وقتی از اوقات مدت زمان خیار میتوان قرار داد یا باید اخر مدت قرار داد و صیغه بیع بشرط و بیع سلم را بعبارت فارسی بیان فرمایند ج هر دو جایز است یعنی بگوید فروختم این مال را با این مبلغ و شرط کردم با تو که از حال صیغه تا شش ماه دیگر مثلا هر وقت از اوقات که رد مثل ثمن کنم مسلط باشم بر فسخ بیع یا بگوید فروختم و شرط کردیم که بعد شش ماه و در مدت سه روز مثلا اختیار داشته باشم که در ظرف سه روز هر وقت رد مثل ثمن نمایم مسلط بر فسخ باشم پس در صورت دویم هرگاه

در ظرف شش ماه رد مثل ثمن کند مسلط بر فسخ نیست مگر برضای مشتری و صیغه بیع بشرط چنین بگوید که فروختم این باغ معین را مثلا بتو بمبلغ ده تومان موصوف و شرط کردم برتو که هرگاه از حال صیغه تا انقضای شش ماه تمام هلالی رد مثل ثمن نمایم مسلط بر فسخ بیع باشم و این ایجاب است و مشتری میگوید که قبول کردم بیع مذکور را و شرط مذکور را و اگر خیار را در اخر مدت قرار دهید هم صحیح است و باید مدت ایام خیار هم معین باشد که در ظرف میگوید باشد یا دو روز مثلا و میگوید فروختم این باغ معین را باین وجه معین و شرط کردم برتو که بعد از انقضای شش ماه متصل ظرف سه روز مثلا اختیار داشته باشم که اگر رد مثل ثمن کنم مسلط بر فسخ باشم و مشتری میگوید قبول کردم بیع را و شرط را و در صیغه بیع سلف میگوید بسلف دادم بتو مبلغ ده تومان را در ازای هزار من گندم موصوف بوزن معین تا مدت شش ماه مثلا و بایع میگوید قبول کردم بهمین نحو این در وقتی است که ایجاب را مشتری بگوید و جایز است که بایع هم بصیغه بیع بگوید که فروختم این مقدار گندم موصوف بوزن معین را بتو در ازای این ثمن معین موصوف در این مدت معین و مشتری بگوید قبول کردم س صیغه اجاره ملک مبیع ببیع شرط را بعد از مبایعه جاری میتوان ساخت یا گذشتن مدتی که وسع تصرف مشتری در مبیع داشته باشد ضرور است ج معنی این سؤال را نفهمیدم بلی اجاره دادن مشتری ملک مبیع ببیع خیاری را ببایع در زمان شرط خیار خصوصا در وقتیکه خیار در اخر مدت باشد جایز است و در صحت عقد اجاره شرایط اجاره باید موجود باشد یعنی تعیین عین موجره و منفعت ان و مدت اجاره و وجه اجاره باید همه موجود باشند و تمکن از انتفاع در ان مدت و سایر شروط و اگر مراد سایل این است که هم چنانکه در بیع مکروه هست یا حرام است که مبیع را بدیگری بفروشند قبل از قبض و در قبض معتبر است تخلیه بلی یا گذشتن زمانی که مشتری را ممکن باشد وصول بمبیع که ایا این قبض و گذشتن زمانی که مشتری را ممکن شود وصول بمبیع و تصرف در ان فی الجمله در صحت اجاره هم شرط است یا نه پس جواب ان این است که بر فرضی که مسلم باشد این شرط در بیع دلیلی در اجاره بر ان قائم نشده و ظاهر صحت اجاره است بعد عقد بیع بدون گذشتن زمانی س هرگاه عمرو ملکی را از بکر ابتیاع نماید و زید وکیل بکر شده اجرای صیغه نموده و عمرو قبول نموده و وجه را تمام و کمال تسلیم بایع نموده و بعد عمرو سهمی از ملک مزبور را بعنوان مبایعه بزید که وکیل بکر بود منتقل ساخته اما قباله را با مضمون نوشته که ملک معهود که از بکر ابتیاع شده مشترکست فیما بین من و زید هر چند در قباله که از بکر گرفته ام اسم زید مذکور نشده و بعد از این زید مذکور سهم معهود را بعمرو منتقل ساخته و بعد از مضی مدتی مدید زید معهود سهم مزبور را بخالد فروخته با دعای انکه من سهم مذکور را بعنوان مبایعه بعمرو منتقل ساخته ام و قدری از وجه مبایعه که معادل قیمتی بود که از بکر اولا ابتیاع شده چون عمرو داده بود و از من طلب داشت محسوب داشته شد و تتمه وجه مبایعه بر ذمه عمرو باقی مانده و تاخیر شده و من بوسیله و خیار فسخ از جهت تاخیر ثمن از برای من بود لهذا فسخ فروختم که

در جواب متلقی اینکه در مبایعه اول که مجموع ملک از بکر ابتیاع شده من اصالة قبول نمودم و قصد وکالت نداشتم بجهة انکه زید مرا وکیل و اظهار و خواهش ننموده و بعد از ان من سهم مزبور را بعنوان مبایعه مجدده بزید منتقل ساختم ام بهمان قیمتی که از بکر ابتیاع نمود و قباله را بعنوان مساهمه و خواهش زید نوشتم و بعد از ان زید فسخ مبایعه مزبوره نموده و سهم معهود را بمن رد نموده مبایعه که بخالد نموده باطل است ایا در صورت مذکوره سخن عمرو مسموع است در کل دعاوی خود از عدم قصد وکالت و ثبوت مبایعه سهم معهود با زید یا نه و بر فرض مسموعیت ایا زید تسلط فسخ بر عمرو دارد یا نه و بر فرض عدم قصد وکالت و انتفاع شرکت و ثبوت مبایعه که عمرو با زید نموده ایا سخن زید مسموع است که من سهم خود را بعنوان مبایعه مجدده بعمرو منتقل ساختم و بجهة تاخیر کل ثمن اختیار بر فسخ داشتم یا سخن عمرو مسموع است که زید فسخ نموده و مبایعه خالد باطل است ج حاصل انچه از این کلام در ورود داخل شود بعد اغراض بملاحظه اول و اخر ان فهمیده میشود این است که ملکی بکر بعمرو فروخته و زید وکیل او در اجرای صیغه بوده و مسلم زید و عمرو هم هست که سهمی از ان مال نیز زید شده لکن مردد است بین الامرین که زید مدعی است که عمرو مرا شریک کرده با خود بعقد او ان سهم را انسهم را بوکالت من خریده و این سبب انتقال ان سهم است بمن و عمرو مدعی اینکه من وکیل او نبودم و برای خودم خریدم لکن من بعد بمبایعه جدیده ان سهم را بزید فروختم و اینمعنی سبب انتقال است بزید و بعد از این هنگامه و این انتقال بزید مجهول مردد هم مسلم طرفین هست که انسهم ثانیا بعمرو منتقل شده و لکن عمرو میگوید که سبب انتقال این بود که نظر باینکه انتقال بزید از راه مبایعه جدیده بود که من انسهم را بزید فروخته بودم و وکالتی نبود و شراکتی نبود و زید فسخ معامله کرد و من هم قبول کردم ثانیا ملک من شد و زید میگوید سبب انتقال ان بود که چون من بسبب وکالت عمرو از جانب من و شراکت من با او مالک سهم بودم و از بعمرو فروختم و مقصود من این است که بعد این انتقال بعمرو که بجهل در مردد است بین الامرین زید همان سهم را بخالد فروخته و الحال نزاع است ما بین زید و عمرو در صحت بیع خالد و فساد ان عمرو میگوید معامله خالد باطل است چون و ملک من شده و من راضی نیستم و زید میگوید معامله خالد صحیح است چون من مال خود را که بسبب شراکت با عمرو مالک بودم فروختم بعمرو و تمام قیمت را از او نگرفتم و سر رسید گذشت و خیار فسخ بجهت تاخیر ثمن حاصل شد و فسخ کردم و مال خودم شد و بخالد فروختم اما جواب از این سؤال پر اشوب اولا باید دانست که مجرد تاخیر بعض ثمن منشا خیار فسخ نمیشود بلکه ان مشروط است باینکه مجموع ثمن تسلیم نشود و مجموع مبیع هم تسلیم نشود و شرط تاخیر ثمن هم نشده باشد پس اگر همه اینها جمع باشد خیار ثابت میشود اما هرگاه در صورت مزبوره مبیع تسلیم شده باشد یا شرط تاخیر ثمن شده باشد خیار فسخ نمیباشد و ثانیا اینکه دعوی زید انتقال ملک را باو از راه توکیل عمرو در خریدن برای او و حصول شراکت بسبب ان این دعوی خلاف اصل و ظاهر است

و محض قباله که نوشته شده بان روش حجت شرعیه نیست خصوصا با ادعای عمرو که من حسب الخواهش زید چنین نوشته ام و بهر حال این فسخ بیع اول بعمرو تا مترتب شود بر ان خیار تاخیر ثلثه راهی ندارد و هم چنین دعوی حصول سبب منافی در وقوع فسخ هم خلاف اصل و اقرار عمرو که بزید فروختم و لکن زید فسخ معامله کرد تا انکار زید این معنی را چون مدعی است که سبب انتقال او شرکت او است با عمرو بسبب وکالت عمرو در خریدن از عمرو نفی باو مدعی شده اما خلاف اصل بودن فسخ بیع ظاهر است و اما حصول سبب خیار پس بجهة انکه اصل در بیع لزوم است و انفساخ ان محتاج است بحصول سبب و هم چنین تسلط بر فسخ ان و اصل عدم حصول سبب تسلط است پس اگر بگوئی که اصل عدم تسلیم عوضین است و هم چنین اصل عدم اشتراط تاخیر ثمن است پس دعوی حصول سبب که خیار تاخیر است موافق اصل است گوئیم بلی و لکن اصل عدم اجتماع این شرایط است نیز با وجود اینکه میگوئیم که تمسک باصل در اینجا بی معنی است از برای اینکه بیع در نفس الامر ممکن است که در قالب نقد متحقق شود یا نسیه یا سلف و اصل عدم نسبت بهمه مساویست پس بیع یا مطلق است یا مقید است بحال یا بنسیه یا بسلف و شرط نسیه کرده نشده باشد پس بالضروره باید یا مطلق باشد یا مقید باحد قیدین اخرین و مطلق هم در معنی مقید است چون اطلاق هم وجهی است از وجوه تلفظ متعاقدین و احتمال تلفظ بعنوان اطلاق و تقیید هر دو محتمل است و اصل عدم هر دو است پس هیچ یک موافق اصل نیستند با وجود اینکه مطلق هم حمل بر حال میشود و مقید بودن ان اوضح میشود و الحاصل اصل لزوم بیع است بسبب عدة ثابته پس از احکام وضعیه شارع است و موافقت اصل و مخالفت اصل در ان دخلی ندارد و ثبوت خیار محتاج است بدلیل و حصول سبب اصل عدم تحقق است و اصل عدم تخصیص عموم قاعده لزوم است و بدانکه انچه فقها ذکر کرده اند که قول بایع مقدم است در تعجیل و تاخیر ثمن منافات با مطلب ما ندارد زیرا که نقد و نسیه هر دو از اقسام بیع لازمند و مخالفتی با لزوم و عدم لزوم ندارند بلکه خلاف در بعض نقد و نسیه است و چون بایع موجب است و او اعرف است بقصد خود قول او مقدم است و هر چند این سخن در مشتری هم جاریست که قابل است و لکن چون ایجاب مقدم است طبعا و وضعا از انجهت مبادی و دیگر تقدیم در مشتری ممکن نیست و اما عمرو پس هر چند اقرار او بفروختن قطع ملکیت او را میکند و دعوی فسخ زید محتاج است باثبات و لیکن دعوی زید انتقال بخود را ثانیا که مبنی است بر فسخ او بسبب خیار تاخیر ناشی شده ان ملکیت غیر ثابته که خلاف اصل و ظاهر است بجهت اینکه همان ملکیت ثابته نفعی حال باینکه بگوئیم که اقرار او مرکب نیست و بعد از ثبوت ملک اعتراف بقطع و رجوع کرده نه اینکه قطع بیع را حلا انکار کردیم و فسخ مشتری را حلا کافی پس بنا بر ان اگر حکم نکنیم ببطلان سخن زید با مره لا اقل زید مدعی است و عمرو منکر علیه پس قسم متوجه عمرو میشود بر مجموع مطلبش که او موافق ظاهر و اصل است و قطع دعوی میشود نه اینکه او را قسم دهیم که توکیل و تشریک ننموده و خود بالاصالة خریده ام الا انکه

یا بمنان م

با فرشته بدست زید آید و بگوید تو معترفی که من فروختم الحال اثبات کن که من فسخ کرده ام بجهت آنکه
با وجودی که زید خود معترف نیست ببیع بلکه متمسک بتشریک و توکیل است این سخن از او مسموع است و بعد از آن
که در اصل مسئله بگوئیم که این از باب تداعیست و رجوع بتحالف میشود چون سخن هیچکدام خالی از مخالفت
اصل یا ظاهری نیست و این بعید است بجهت آنکه ملاحظه مجموع یا مجموع کافیست در تعیین مدعی
و مدعی علیه و ترجیح در جانب عمرو است س هرگاه شخصی حیوانی بخرد و معیوب برآید و در آن بین بمیرد
آیا از مال بایع است یا مشتری ج تحقیق این مسئله موقوفست بر ذکر چند مقدمه اول اینکه آیا انتقال
ملک بمحض عقد حاصل میشود یا انتقال موقوفست بانقضاء ایام خیار و اشهر و اقوی اولست
و معتبر از ادله هم همین است و ما هم بیان کرده ایم دویم این است که هرگاه مبیع قبل از قبض تلف شود از مال بایع است
این مسئله ظاهرا خلافی ندارد بلکه جمعی دعوی اجماع بر آن کرده اند و روایت عقبة بن خالد دلالت بر آن دارد
عن ابیعبدالله علیه السلام فی رجل اشتری متاعا من رجل و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضه قال آتیک
غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من یکون قال من مال صاحب المتاع الذی هو فی بیته حتی یقبض
المتاع و یخرجه من بیته فاذا اخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرد الیه ماله و در حدیث نبوی نیز
وارد شده که ان کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه و از کلام آخوند ملا احمد ره ظاهر میشود که
حکم ثمن هم مثل حکم مبیع است یعنی هرگاه ثمن تلف شود قبل از قبض بایع از کیسه مشتری رفته است
و گفته است که روایت عقبه اشعاری بآن دارد و شاید این اشعار را از توصیف بکلمه الذی هو فی
بیته یافته است که مبنی بر علت منصوص است یعنی مادامیکه مال از خانه صاحب بیرون نرفته و تلف
شود از مال صاحب مال است و گفته است که ممکن است که از لفظ بایع در حدیث نبوی بایع و مشتری
هر دو را خواهیم چون در لغت اطلاق آن بر هر دو میشود و بعد از آن گفته است که عدم صحت سند حدیث
ضرر ندارد بسبب عدم خلاف در قبول و عمل و بعضی از این فهمیده اند که آخوند دعوی وفاق بر الحاق
مشتری ببایع کرده باشد و این دور نیست چنانکه از اول کلام آخوند ره معلوم میشود چون در اول
گفته است که ظاهر این است که حکم ثمن حکم مبیع است بدون فرقی و بعد از آن گفته است که دلیل اینکه
تلف از مال مالک اولست با وجودی که الحال مال او نیست گویا اجماعست که مستند این دو روایت
و بعد از آن اشاره بعجز دلالت هر دو روایت کرده و لکن ظاهر کلام دیگران که عنوان مسئله را مبیع قرار
داده اند نه ثمن و ظاهر بودن لفظ بایع در بایع نه اعم از مشتری و اینکه اصل این است که تلف مال از
کیسه صاحب مال باشد و ظاهر است که ثمن بعد عقد مال بایع میشود هر چند در زمان خیار باشد علی
الاشهر الاقوی این است که حکم مختص مبیع باشد و اشعار علت منصوصه بمرتبه نیست که اعتماد باو توان کرد
با وجود آنکه حدیث ضعیف است و انجبار ضعف آن بشهرت و عمل در غیر حکم مبیع تابع آنست که علی ابتنا

برانیهم

برانیهم ثابت نشود و معلوم نیست بلکه از غیر کلام آخوند ره و کلام دیگران اشاره بآن ندیده ایم و ممکن است
که بگوئیم چون غالب این است که ثمن چیزی نیست که در معرض ذهاب است و تعیین آن بتسلیم میشود پس تلف ثمن
قبل از قبض نادر است مگر مثل جائی که مثلا حیوان معینی الحیوان معینی بفروشد یعنی بیع بغیر نقد باشد
بغیر مثل غلات و ادهان باشد بهمان اشعار روایت عقبه و ظاهر دعوی اتفاق آخوند اکتفا کنیم و این نیز خالی
از اشکال نیست و بدانکه جمعی از علما تصریح کرده اند که مراد در این مسئله این است که تلف از جانب خدا باشد و ظاهر
روایت نبوی هم این است بلکه روایت عقبه هم چون دزد بردن معلوم نیست که دزد کیست و متبادر از دزدی
سرقت خفیه است نه نهب و غارت پس گویا ابهم داخل تلف از جانب خدا باشد یا بمعنی که متلف معین
نیست که غرم داشته باشد و بار رجوع شود و اما اگر شخص معینی آنرا تلف کرده باشد پس در مسالک گفته است
که هرگاه متلف بایع باشد یا اجنبی مشتری اختیار دارد میخواهد فسخ میکند و رجوع میکند بثمن و میخواهد
مطالبه مثل یا قیمت از آن متلف میکند و هرگاه متلف مشتری باشد هر چند بتسبیب باشد نفریط او باشد پس از
کیسه او رفته و این بمنزله قبض است و صاحب کفایه هم گفته است که این دور نیست و اظهر بخاطر فاتر میرسد این است
که در صورت اخیر سخن خوب است چون مشتری مال خود را تلف کرده و غرامتی بر دیگری نیست نظر بآنچه در
مقدمه اول گفتیم که بمجرد عقد منشأ حصول ملک است و اما در صورت اول پس باید رجوع بقاعده غصب
اتلاف کرد که رجوع بمثل یا قیمت آنست و اما رجوع بثمن مسمی فی العقد پس آن دلیلی ندارد و همان نیز اینکه در مسالک
مگر اینکه بگوئیم که هر چند قاعده اتلاف این است چون بایع مال مشتری را تلف کرده لکن قاعده خیار و فسخ در
ایام ثلثه مقتضی جواز رجوع مشتری است بقیمت مسمی و فسخ بیع پس مخیر خواهد بود میان فسخ و رجوع بمسمی و عدم
فسخ و رجوع بثمن المثل و بنا بر این اینکه در مسالک گفته است که مراد از این کلام که گفته اند تلف از مال بایع است
این است که عقد باطل میشود در همین تلف نه اینکه از روز عقد باطل باشد و در این وقت ثمن مال مشتری میشود
و مشتری نمیتواند مطالبه مثل مبیع یا قیمت آن بکند و بنا بر اول نمائی که از مبیع حاصل شده باشد مال مشتری
خواهد بود و آخوند ملا احمد ره این کلام را نسبت بفقها داده است چون گفته است قالوا کذا و ان تذکر حکایت
کرده اند و جمعی که فسخ را ایضا متوجه باصل عقد میشود پس نما ما بین عقد و تلف مال بایع خواهد بود و اظهر قول
اول است چون موافق اصل و قاعده و استصحاب حالت سابقه است که مالک بودن مشتری است پس بنا بر این
ذکر من مال البایع بمتابعت نص است و در مسالک و شرح آخوند ملا احمد اشاره است باینکه در این وقت
محتاج میشویم بتقدیر دخول ملک در ملک بایع بزمان بسیار قلیلی تا اینکه صدق کند که تلف از مال بایع است
تلف کاشف میشود از آن ملک مثل دخول دیت در ملک میت که بآن ادای دین او میشود یعنی داخل
مال او میشود و منتقل میشود بعد از آن بوارث و مثل اعتق عبدک عنی که تقدیر میشود دخول عبد در ملک او و
بعد از آن آزاد میشود سیم هرگاه تلف حاصل شود بعد از قبض و انقضای زمان خیار از مال کسی خواهد بود

که مال او است یعنی مبیع از کیسه مشتری رفته هرگاه تلف شده و ثمن از کیسه بایع هرگاه تلف شده خواه خیار از برای
هر دو باشد یا از برای یکی از ایشان و در این اشکالی نیست چهارم هرگاه تلف شود مبیع یا ثمن بعد قبض و قبل انقضای
ایام خیار پس اگر تلف از جانب خدا است مشهور این است که تلف از مال کسی است که خیار از برای او نیست
خواه مبیع تلف شود و اختیار از برای بایع باشد یا ثمن تلف شود و اختیار از برای مشتری باشد که در اول
مبیع از کیسه مشتری رفته و در ثانی ثمن از کیسه بایع رفته و خواه مبیع تلف شود و خیار از برای مشتری
باشد یا ثمن تلف شود و خیار از برای بایع باشد که در اول مبیع از کیسه بایع رفته و در ثانی ثمن از کیسه مشتری
رفته دلالت میکند بر این علاوه بر عدم ظهور خلافی در مسئله روایات بسیار مثل آنچه کلینی و شیخ روایت کرده اند
بسند صحیح تا صفوان از اسحق بن عمار قال اخبرنی من سمع اباعبدالله علیه السلام و سأله رجل و انا عنده فقال له رجل
مسلم احتاج الی بیع داره فمشی الی اخیه فقال له ابیعک داری هذه و یکون لک احب الی من ان یکون لغیرک
علی ان تشترط لی انی اذا جئتک بثمنها الی سنة تردها علی قال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الی سنة ردها
علیه قلت فانها کانت فیها غلة کثیرة فاخذت الغلة لمن یکون الغلة فقال الغلة للمشتری الا تری انها لو
احترقت لکانت من ماله و صدوق نیز روایت کرده است این را بسند خود از اسحق بن عمار و شیخ روایت
کرده است از معویة بن میسره روایتی که مشتملست بر این مضمون و کلینی و شیخ روایت کرده اند بسند صحیح از
عبدالله بن سنان قال سألت اباعبدالله علیه السلام عن الرجل یشتری الدابة او العبد و یشترط الی یوم او یومین فیموت العبد
او الدابة او یحدث فیه حدث علی من ضمان ذلک فقال علی البایع حتی ینقضی الشرط ثلثة ایام و یصیر المبیع للمشتری و در
تهذیب علاوه بر این دارد که شرط له البایع او لم یشترط قال و ان کان بینهما شرط ایاما معدودة فهلک فی ید المشتری
قبل ان یمضی الشرط فهو من مال البایع و کلینی و شیخ روایت کرده اند از عبدالرحمن بسند معتبر قال سألت اباعبدالله علیه السلام عن رجل
اشتری امة بشرط من رجل یوما او یومین فماتت عنده و قد قطع الثمن علی من یکون الضمان فقال لیس علی الذی اشتری
ضمان حتی یمضی شرطه و شیخ و صدوق روایت کرده اند از ابن رباط مرسلا عن ابی عبدالله علیه السلام قال ان حدث بالحیوان حدث قبل
ثلثة ایام فهو من مال البایع و این اخبار هر چند مختص خیار شرط و خیار حیوانند لکن ظاهر این است که قایل
بفرقی ما بین خیارات نباشد چنانکه بعضی اصحاب تصریح بآن کرده و لکن باید تخصیص داد این کلام را بخیار شرط
و خیار مجلس و خیار حیوان چنانکه در مسالک هم عنوان مسئله را مختص اینها ساخته نه اینکه قایل بفصل نیست
ما بین جمیع انواع خیار و در شرح لمعه تصریح کرده است که خیار ساقط نمیشود بتلف در وقتی که مشتری مغبون
باشد و هم چنین ظاهر این است که در امثله که در مقدمه ثانیه ذکر کردیم قول خلاف مشهور که ملک حاصل
نمیشود الا بانقضاء خیار هم در همین خیارات باشد و وجه اطلاق سایر فقها گویا همان است که اکتفا
کرده اند بلفظ انقضاء زمان خیار از تصریح باین سه خیار زیرا که در سایر خیارات زمان معدودی نمیباشد
و زمان خاصی ندارد پس تمسک بعدم قول بفرق در هر دو مسئله ثمره میکند در خیار مجلس زیرا که احادیث مختص

خیار

خیار شرط و خیار حیوان است پس ظاهر اشکال در مسئله نباشد خصوصا در صورت اولی که موافق قاعده هم هست
بنا بر مشهور که ملک بمجرد عقد حاصل میشود و محتاج بانقضای خیار نیست زیرا که تلف از مال مشتری
شده در صورت تلف مبیع و از مال بایع شده در صورت تلف ثمن و بنا بر قول خلاف مشهور در صورت ثانیه
اخر موافق قاعده ایشان است چون ملکیت آنکه خیار ندارد بر حال خود باقی است و تلف از مال او شده
و اخبار خیار حیوان هم مطابق همین اصل است و دلالت بر عموم اینکه تلف در ایام خیار از مال من لا خیار له است
نمیکند پس دلیل ایشان در ما نحن فیه شاید همان علم خلاف باشد و اخبار خیار شرط که دلالت دارد
بر اینکه تلف از مال مشتری است که خیار ندارد هر چند هنوز از ملک بایع در نرفته است و بهر حال اخبار مخصص
اصل و قاعده میتوانند شد و اظهر مذکور شد در وقتیست که خیار از برای یکی از ایشان باشد و اما هرگاه
خیار از برای بایع و مشتری هر دو باشد پس اگر مبیع تلف شده از مال مشتری خواهد بود و اگر ثمن تلف
شده از مال بایع خواهد بود و وجه آن بنا بر قول مشهور اقوی که حصول ملک بمجرد عقد میشود ظاهر است
و اخبار متقدمه هم منافاتی با این ندارد چون دلالتی بر حکم خیار مشترک ندارند و اما بنا بر قول دیگر پس قاعده
اقتضا میکند که عکس این باشد یعنی هرگاه مبیع تلف شود از مال بایع باشد و هرگاه ثمن تلف شود از مال
مشتری باشد و ممکن است که استدلال کنیم بر این باخر صحیحه عبدالله بن سنان بنا بر آنچه در تهذیب روایت شده بتقریب
اینکه بگوئیم مراد از قول امام ع و ان کان بینهما شرط ایاما معدودة شرط خیار از طرفین باشد نه از برای مشتری
تنها تا اینکه در کلام اعاده لازم بیاید چون تاسیس اولی است از تاکید پس ثبوت ضمان از برای بایع در اینجا
از همین جهت خواهد بود که قبل از انقضای خیار از مال بایع بیرون نرفته است و تلف از مال او شده
که اینهم از جمله ادله خلاف مشهور باشد در اینکه انتقال ملک حاصل نمیشود الا بانقضاء خیار و منافاتی
با مشهور ندارد نه از حیثیت ثبوت ملک چون مذهب ایشان این است که بمجرد عقد مال مشتری است نه بایع
نه از حیثیت اینکه تلف در ایام خیار از مال کسی است که خیار ندارد چون فرض کردیم که خیار را از برای هر دو است
نه احدهما مگر اینکه بگوئیم که تاسیس فایده تامه در این عبارت حاصل میشود باینکه بگوئیم مراد از
ایاما معدودة نه ایام سه روز باشد نه این سه روز که خیار از برای مشتری هست خواه شرط کنند یا نه
و مراد از این عبارت بیان حکم شرط مشتری باشد نه شرط هر دو و با هم پس وجه اینکه تلف از مال
بایع است همان خیار نداشتن او است نه مالک بودن او پس آن دلیل قول خلاف مشهور نمیشود و بر فرضی
که مسلم داریم که مراد آن باشد که شرط خیار از طرفین باشد میگوئیم که این حدیث دلیلی میشود از جانب
خلاف مشهور بر عدم ثبوت ملک الا بانقضاء ایام خیار و هرگاه ما آنرا باطل کردیم بسبب آنچه در مقدمه گفتیم
مقاومت این با عدم وضوح دلالت با آنها نمیکند پس حکم هم خواهد بود که
ملکو شده که تلف از مال مشتری است که مالک است و از آنچه گفتیم ظاهر میشود حکم آنکه خیار از برای اجنبی باشد

و برای هیچ یک از متبایعین نباشد که در اغلب تلف از مال مشتری خواهد بود در تلف مبیع چون
او مالک است بنا بر مشهور و از مال بایع در تلف ثمن و هم چنین ظاهر میشود حکم انکه خیار از برای
احدهما باشد یا اجنبی یا از برای هر دو با اجنبی والحاصل معیار در این مقام یکی از دو چیز است یا اندراج
تحت قاعده اینکه تلف از مال کسی است که خیار ندارد از متبایعین و این در صورتی تنها نیست که یکی از
انها خیار داشته باشند و دیگری خواه اجنبی با انها باشد یا اندراج تحت قاعده تلف مال از کیسه
مالک و ان در حالی است که چنین نباشد مثل اینکه خیار از برای هر دو باشد خواه اجنبی با انها
باشد یا فرض اینجا سخن در صورتی که بود که تلف از جانب خدا باشد اما هرگاه تلف از احد متبایعین
باشد خواه اجنبی با انها باشد پس حکم ان از اخبار ظاهر نمیشود چون ظاهر انها تلف از جانب خدا است
پس باید رجوع بقواعد اتلاف کرد و شهید ثانی در مسالک گفته است که هرگاه متلف مشتری باشد و خیار از
برای بایع باشد یا از برای اجنبی باشد و اختیار فسخ کند پس بایع رجوع میکند بمشتری بمثل یا قیمت و گویا
وجه ان این است که اتلاف مشتری در زمان خیار بایع در حکم غصب است و این منافات ندارد با حصول ملک از
برای مشتری چنانکه مشهور و اقوی است و از این جهت است تجویز نکردیم بیع المبیع را در ایام خیار از برای
مشتری بعنوان بت و قطع چنانکه در رساله علیحده بیان ان کرده ایم و هرگاه غاصب شد پس ضامن مثل
یا قیمت هست و این منافات ندارد با جواز انتفاع بان ملک بغیر وجه اتلاف و بیع بعنوان قطع و
لزوم و امثال ان پس هرگاه فسخ کرد بایع باید قیمت را رد کند بمشتری و مطالبه مثل یا قیمت را از
مشتری بکند ولکن در هر یک از این مقدمات میتوان خدشه کرد اما در استحقاق مثل یا قیمت پس بجهة
انکه در وقتی مسلم است که تفویت مال غیر کرده باشد و در اینجا تفویت مال خود کرده غایة الامر اینست
که تفویت حقی کرده که ان رجوع بمال است چون بعد تلف ممکن نیست و اعطاء عوض ان حق در استیفای
مثل یا قیمت ممنوع است بلکه مستحق عوض المثل ان حق است با هما عقوبت و زجر از چون حق را در دست
دارد و تضییع مال او نشده و اما در جواز فسخ پس بجهة انکه متبادر از اخبار بیع خیار و ادله ان صورت
بقاء مبیع است که ممکن باشد رجوع در ان نه صورت تلف پس لزوم بیع در تحت قاعده لزوم باقی
میماند و بعد از ان گفته است که هرگاه تلف از بایع بعمل امده یا اجنبی و خیار از برای مشتری اختیار (یا مشتری)
دارد میخواهد فسخ میکند و رجوع میکند به بایع بقیمتی که داده و میخواهد ملتزم بیع میشود و مطالبه
مثل مبیع یا قیمت ان از کسی میکند که تلف کرده و گویا وجه ان این است که اطلاق شرط خیار فسخ
شامل صورت تلف هم هست پس هرگاه فسخ کرد ثمن را استرداد میکند و مبیع هرگاه بایع خود تلف
کرده ان در حکم رد با او است و هرگاه اجنبی تلف کرده بایع با او رجوع میکند و عوض یا قیمت را از او میگیرد
و هرگاه ملتزم شد بیع را و فسخ نکرد پس اتلاف مال است و متلف غاصب است خواه بایع باشد و خواه

اجنبی

اجنبی و بر این مقدمات همگی منع راه دارد پس شاید بتوان گفت که مبیع ملک مشتری بوده نظر بقاعده
انتقال ملک بصیغه و بایع یا اجنبی غاصب شده و ضامن مثل یا قیمت‌اند و مشتری مطالبه میکند از
ایشان و دیگر فسخ و رجوع بطوری که مذکور شد دلیلی ندارد و بعد از ان گفته است که هرگاه خیار از
برای بایع باشد و متلف اجنبی باشد با زمان است بایع بنحوی که گذشت در خیار مشتری یعنی
اگر خواهد التزام بیع میکند و ثمن را نگاه میدارد و در مبیع با مشتری خواهد بود و او رجوع کند به
باجنبی بمثل یا قیمت و اگر خواهد فسخ میکند و ثمن را رد میکند بمشتری و مطالبه ملک را میکند
و رجوع میکند بمشتری یا باجنبی و گویا وجه ان در رجوع بمشتری با وجود انکه اجنبی تلف کرده این است
که در وقت بیع شرط کرده که وقتی که رد ثمن نماید مثلا فسخ بیع تواند کرد و استرداد مبیع از مشتری کند و ان
مشروط نیست باینکه باقی مانده باشد ملک در تحت ید او و وجه رجوع باجنبی این است که در صورت
فسخ مبیع عود میکند ببایع و مفروض این است که خود مبیع اگر چه تلف شده لکن عوض ان در ذمه اجنبی
مستقر شده بقاعده غصب و اتلاف پس میتواند با او رجوع کند و این مقدمات نیز محل مناقشه است زیرا
که دلالت شرط تسلط بر فسخ بیع و رجوع هر یک از عوضین بصاحبش بجواز تسلط بر رجوع بعوض ان عوضین
ممنوع است و همچنین در رجوع بایع باجنبی اشکال است زیرا که او در حین اتلاف مال مشتری را تلف کرده
نه مال بایع را پس تسلط رجوع باجنبی مختص مشتری است نه بایع پس شاید توانیم گفت که چون محل فسخ و عود که
نفس مبیع است منتفی شده و بایع ملتزم بیع شود و بتمام ثمن که گرفته قانع باشد چون اصل در بیع لزوم است
و دلیل خیار رد در اینجا تمام نیست و مشتری رجوع میکند باجنبی چون مال اصلی او را تلف کرده یا بگوییم
که چون بیع در اول واقع شده بشرطی که ان شرط در نفس الامر تحقق نمی پذیرد پس این شرط هر چند مشروع
باشد فاسد نباشد که افساد ان لازم اید بعد از اشتراط چنانکه اقوی این است و لکن انتفاء شرط مشروع
منشاء ثبوت خیار میشود در اصل معامله که ان را خیار اشتراط میگویند پس در این مورد خیار و شرط خیار (اشتراط حاصل است متعلق خیار شرط خیار)
اشتراط میشود لازم ان تسلط بر فسخ است و رجوع میکند بمشتری نه باجنبی هر چند مشتری تواند
باجنبی رجوع کرد والحاصل فروع این مسئله بسیار مشکل است و دلیل اکثر انها واضح نیست و اخوند ملا احمد
در شرح ارشاد هر چند از کلام متن مشتری نفهمیدیم چون نسخه بسیار مغلوط بود لکن در اخر کلام گفته اند که دلیل
فروع این مسئله معلوم ما نیست مگر بعضی اعتبارات عقلیه که معتمد نیست حتی نفهمیدیم تا اعطا کند و
همچنین صاحب کفایه هم گفته است که مستند در این مسئله نمیدانم بغیر از ان روایات که مذکور شد و انخود
انها نباید تعلیل کرد و لکن بفضل الله تعالی دلیل بسیاری از فروع مسئله را بیان کردیم حق تعالی از فضل و رحمت خود
ظهور صاحب الامر را با عافیت نزدیک کند س شخصی حیوانی فروخت بدیگری بنسیه بوعده معین و مشتری قبل
از انقضای مدت غائب شد و بنا مدت منقضی شد ایا بایع خیار فسخ دارد یا نه و هرگاه خیار ندارد

مطالبه حیوان یا قیمت ان را میتواند کرد یا نه ج در اینجا خیار فسخی نیست انچه بگویی مسائل نسیه در بیع نقدات
که هرگاه شخصی بفروشد مالی را حالا یا مطلقا که انهم منصرف میشود بحال بدون نسیه اشکالی در ان اما شهید ان
گفته اند که اگر شرط کند که باید تاخیر قیمت از امروز نشود مثلا یا از فردا عمدا و نکند شرط لازم است
و هرگاه ان وقت گذشت و تسلیم نشد اختیار فسخ با بایع خواهد بود و شهید ثانی علاوه بر عدم تسلیم
عدم امکان اجبار بایع مشتری را بر وفاء بثمن را هم ذکر کرده بلکه شهید ثانی گفته است که در صورت
اطلاق هم خیار ثابت است مثل سایر شروط و ظاهر اراده او این است که در صورت شرط تعجیل و عدم
تعیین زمان بکه تاخیر از ان نکنند هرگاه از اول وقت ادا تاخیر کند مثل سایر شروط است نه اینکه در
مطلق بیع نقدی که یک صورت ان اطلاق بیع بدون قید نقد و نسیه و بدون شرط تعجیل هم بمجرد تاخیر
از اول زمان خیار فسخ باشد بجهت انکه در این صورت شرطی در ضمن عقد بیع نشده و انچه مقتضای
مهیة بیع مطلق است که حمل بر نقد میشود این است که میتواند فورا مطالبه قیمت کند و اینکه اجل
شرط نیست بلکه این نفس مقتضای بیع است و الا در مبیع نسیه هم بایست بمجرد تخلف از زمان نسیه خیار
ثابت شود بسبب اینکه شرط شده که در ان وقت بدهد پس جواز مطالبه قیمت در بیع نقد در
اول زمان و در مبیع نسیه در زمان انقضای اجل و لزوم وفا بر مشتری این هر دو از مقتضیات اصل بیع است نه
شرط ضمن عقد بلکه ماند کلام در اینکه هر چند سخن شهیدین در ثبوت خیار تخلف از شرط خوب است (در صورت ...)
نظر بمقتضای قاعده خیار اشتراط و لکن دو بحث وارد است یکی اینکه تخصیص کلام بثبوت خیار از
برای بایع در تاخیر ادای ثمن وجهی ندارد بلکه هرگاه شرط تعجیل تسلیم مبیع هم بشود و تاخیر در ان
شود خیار از برای مشتری هم خواهد بود و دویم اینکه هرگاه شرط کند در بیع نسیه که تاخیر ادای ثمن را
از حین انقضای اجل نکند باز همین اقتضای شرط جاری خواهد بود پس تخصیص کلام بنقد خالی
از وجه است و سخن دیگر هم در این مقام هست که شرط عدم تمکن از اجبار مشتری بر ادای ثمن که در
کلام شهید ثانی است محتاج است بدلیل و انچه در رساله شرط ضمن العقد تحقیق کرده ام این است
که در هر شرطیکه در ضمن عقد میشود بر مشروط علیه واجب است وفا و از برای مشروط له هست اجبار
او بر وفا هرگاه امتناع کند و اما وجوب اجبار مشروط له او را بر وفا پس ان دلیلی ندارد بلکه خیار از برای
او ثابت است و تقصیر از جانب مشروط علیه شده و این فکر هر چند در ان مسئله در اوایل ازمنه فقرات
حقیر بود و لکن در اخر موافقت کلام شهید در دروس با فکر خود دیدم و در این مقام هم از شرط عدم امکان
اجبار او بر وفا ساکت است هرگاه این دانسته شد بر میگردیم بر سر مطالبه حیوان یا قیمت در صورت
سؤال و جواب ان این است که هرگاه متضرر نمیشود صبر کند تا غایب بیاید و هرگاه متضرر میشود
بسبب طول زمان غیبت پس و لا باید رجوع کند بحاکم شرع و باذن او استیفای طلب خود بکند و هرگاه

ممکن

ممکن نباشد استیفای ان باعانت حاکم بسبب نبودن حاکم یا بسبب عجز از اثبات در ان وقت میتواند
تقاص حق خود بکند از مال او و ان حیوان هم از جمله مال او است پس گمان نکنند که میتوان حیوان را
بر دارد هر چند قیمت ان مضاعف شده باشد بلکه مساوی طلب خود را بر میدارد و کیفیت تقاص
و شرایط انرا در کتاب قضا هر چه بیان کرده ام س زید دختر عمرو را از برای نسیه بافتن خود نامزد
کرده باشد و در بعضی ولایات قانون چنین است که ابریشم و پشم و پنبه هیمه تا دختر در خانه زید خود
نشسته است بعمل بیاورد و حال پسر زید فوت شده و اجناس در خانه زید و دختر مانده ایا جمیع
بپسر یا برادر زید میرسد ج اصل ان ابریشم و پشم و پنبه که داده اند بر سد و بیافتن و عبا از شوهر
بیاورد و مال صاحب انها است و مال دختر نمیشود و لکن هرگاه دختر را امر کرده اند بر رشتن و بافتن ان اشیا
ان دختر مستحق اجرت عمل خود است س زید و عمرو شریک اند در قطعه زمینی بالمناصفه و زید بدون اطلاع
عمرو ان زمین را قسمت میکند و بعد از تعیین حصه خود را بغیر از بکر میفروشد و عمرو میگوید من باین
قسمت راضی نیستم ایا بیع صحیح است یا باطل ج قسمت زمین با عدم رضای عمرو باطل است و بیع هم
باطل است و بکر هیچ حقی در زمین ندارد اگر کسی بگوید که چون زید مالک نصف ان نصف هست پس چرا
در قدر حصه خود صحیح نباشد حال انکه فقها تصریح کرده اند باینکه هرگاه کسی ملک خود را با غیر مملوک
بیک صیغه بفروشد بقدر حصه خود صحیح است و در باقی موقوف است بر اجازه مالک پس باید که
نصف مشاع این نصف که ربع مجموع زمین است مال بکر باشد میگوییم از این نیست که بکر هرگاه علم نداشت
بحال و بعد مطلع شد مسلط بر فسخ باشد بجهت عیب تبعض صفقه گوییم حصول ملک از برای مشتری
ممکن نیست و این بیع منشاء ملک مشتری و حصول ملکیت نمیشود بجهة انکه ملکیت و صحت بیع باید مستلزم
ترتب اثار ملکیت و بیع باشد و از جمله اثار ملکیت و خواص ان اینست که هرگاه ملک مشاع باشد میان
دو نفر و ان ملک قابل قسمت اجباریه باشد تواند هر یک از انها اجبار کند شریک را بعوض خود یا
بمباشرت حاکم بر قسمت ان ملک در ما فیه الشیاع و در ما نحن فیه بعد از ان که حکم کردیم ببطلان قسمت
زید میگوییم که مراد از شیاع در تصحیح بیع نصف ان نصف که ربع مجموع است و مشاع است که بکر مالک ان
میشود علی سبیل الشیاع ایا اشاعه در همین نصف معین است یا اشاعه در مجموع ملک اگر مراد ثانی است
بطلان خلاف مفروض است و اگر مراد اول است میگوییم که ترتب اثار ملک مشاع که یکی از ان اثار جواز اجبار بر
قسمت است در ما فیه الشیاع اباد در ما نحن فیه ثابت است که شریک تواند اجبار کند مشتری را یا بالعکس در
قسمت کردن ان ربع در مجموع ملک که هرگاه بقرعه در اید بعد تعدیل سهام مال مشتری باشد یا شریک
یا نه اگر میگوییم بلی گوییم ان خلاف قاعده است که شریک تواند اجبار کند شریک را در قسمت مشاع در غیر
ما فیه الشیاع چون مفروض این است که نصف مشاع از نصف معین را مالکست و دخلی بنصفه

دیگر ندارد و اگر میگوئی عینی اند بجهة اینکه مشتری مستحق ربع شایع در این نصف معین است و غیر
توان اجبار کرد در آن قسمت لان و بعبارت در همان نصف معین چنانکه از جمله آثار ملک مشاع این است
میگوئیم که وجه اجبار در قسمت ربع در این نصف معین از برای مشتری چه چیز است و استحقاق
این اجبار بجهة مشتری از کجا بهم رسید و حال اینکه انچه باو رسیده همان حقی است که بایع داشت و بایع
چنین حق و تسلطی را نداشت که اجبار کند شریک را در تقسیم این ربع در همین نصف معین بلکه انچه تسلط داشت
اجبار بر تقسیم و افراز نصف مشاع مجموع بود در مجموع بجهة انکه تقسیم کردن نصف که هست مستلزم ضرر
شریک میشود زیرا که من بعد اگر خواهند نصف دیگر را قسمت کنند که هست تفرقه حاصل شود ما بین
اجزاء حصه شریک و آن مستلزم ضرر است بخلاف قسمت جمیع در وقت واحد چون شرکت بایع در ربع
ملک بهمین نحو بود که هرگاه خواهند قسمت کنند توانند اجبار کنند در قسمت در نصف معین بین برای
مشتری هم شرکت بهمان نحو حاصل شده که نتواند اجبار کند شریک را در قسمت مذکوره و جواز تراضی بر تقسیم
نصف مستلزم جواز اجبار نیست پس باید این استحقاق مشتری از راه قسمت بایع باشد و آن خود باطل
بود چنانکه دانستی پس دیگر وجهی از برای تصحیح اینمعامله باقی نماند چون تصحیح عبارت است از ترتب آثار
و دانستی عدم ترتب اثر را پس هرگاه عدم ترتب اثر ثابت شد عدم صحت بیع هم ثابت است و تقریر دیگر که
اوضح از این تقریر است ولکن ادق از این است میگوئیم که معنی اشاعه ملک ما بین شرکا اینست که هر یک
بقدر الحصه در هر جزء لا یتجزی از اجزای آن بیع مستحق میباشند و اما ملاحظه آن حصه مثل نصف یا ثلث یا ربع نسبت
بمجموع من حیث المجموع باینمعنی که آن اجزا را مرکب کنیم و منضم کنیم بقدر یک حصه از حصصها و جدا فرض کنیم و همچنین
منضم کنیم بقدر حصه دیگر و جدا فرض کنیم که منشأ صفر نسبت بجمیع ملاحظه شود نه هر جزئی از اجزاء لا
یتجزی پس از اینجهت مستحق نیستند بالفعل بلکه استحقاق بالامکان هست که هرگاه خواهند قسمت کنند
شایع مقدس بنحو انضمام اجزاء بقدر حصه هر یک کرده که بعد از انضمام و تعدیل سهام بقدر حصه هر یک
نسبت بمجموع بقهر یا تراضی مالک شوند پس نصف مجموع و ربع مجموع تحقق نمی پذیرد الا با تعدیل سهام و تقسیم
و قبل از آن هیچیک را استحقاقی در نصف مجموع یا ربع مجموع علی سبیل التعیین نمیباشد پس بایع فروخته است
چیزی را که مالک آن نیست نه نصف را و نه ربع را و اینکه ممکن است که مالک آن شود بعد تعدیل سهام و قرعه
قرعه یا تراضی بر آن نفعی بحال ملکیت بالفعل ندارد و گاه هست که بعد تعدیل و قرعه همین نصف و ربع
بحصه شریک در آید و بیع بشرط هم معنی ندارد که مراد این باشد که این نصف معین نسبت بمجموع را فروختم
بتو اگر بعد از این بحصه من در آید و اگر فرض صحت آن کنیم پس باید در مجموع نصف صحیح باشد نه آنکه در اینمقام که
در بعضی اوهام در آید که میتوان تصحیح این بیع کرد در اصل نصف بر سبیل اشاعه هر چند بر سبیل تعیین تمام نشود
بتقریب اینکه بایع فروخته است نصف این زمین معین را که جزما مالک آن هست بیش از این نیست که گفته

که نصف

که نصف این زمین که آن نصف همین نصف معین است بتو فروختم پس هرگاه تعیین باطل شد منشأ بطلان
مطلق بیع نصف نمیشود پس بیع منعقد میشود بر نصف مشاعی که جزما مالک آن هست پس مشتری شریک
میشود با آن شریک دیگر در نصف مشاع در مجموع و نظیر این آنست که فقها گفته اند که هرگاه کسی ملکی در دست
داشته باشد که نصف آن مال غیر باشد و نصف آن زمین را بفروشد منصرف میشود بنصف مملوک او و
بیع صحیح است و در اینجا هم نصف که مبیع است هر چند مالک تعیین آن نیست لکن مالک خود نصف هست
پس بیع منصرف میشود باصل نصف بدون تعیین که بر وصف اشاعه است و ظاهر این است که این توهم فاسد
باشد زیرا که قصد بیع نصف متحقق در ضمن معین باطل میشود و جنس بدون فصل بقائی ندارد و آن (شده و تعیین که باطل شد / بیع نصف معین مع)
تنظیر غلط است باعتبار اینکه آن دو نصف در اینجا در حقیقت متمایزند هر چند صیغه بیع بر لفظ نصف وارد
شده که قابل شیاع در مجموع است و نظیر ما نحن فیه این است که کسی بیع نیمه یکی بدون تعیین مالک که
در اینجا حکم میشود ببطلان نه اینکه هرگاه نیمه بودن باطل شد منصرف شود بر بیع حال و نقد س زید ملکی را
بعمرو صید هند ان باب شیرینها که دختر او را بگیرد و عمرو آن ملک را میفروشد ببکر آیا بعد از فوت زید وارث
او میتوانند ملک را از بکر استرداد کنند با اجرت المثل یا از عمرو ج هر چند شیرینهای متعارف این زمان
که محض بجهت استرضای اولیای دختر در اجابت او میدهند لزوم ندارد و مادامیکه عین باقی است میتوانند استرداد
کنند لکن نقل ملک بغیر بمنزله اتلاف است و در صورت اتلاف رجوع نمیتوانند کرد چون ظاهر این است
که او را مسلط بر ملک خود کرده بعنوان تملیک نه مجرد اباحه محضه و او ملک را از ملکیت خود بیرون کرده
چنانکه هرگاه مشتری علم دارد که بایع مال غیر را بدون اذن باو فروخته و اسبی در قیمت املاک بدو هبه داده و بایع
آن اسب را بفروشد بغیر و مالک هم اجازه بیع را نکند ظاهر این است که مشتری رجوع نمیتواند کرد نه
با اسب و نه قیمت آن نه بایع و نه بمشتری اسب س زید خانه و حوطه عمرو را فروخته عبد و دو معین از زمان
چند وقتی مشخص شده که زید بایع یا مورث او عمدا یا سهوا از طریق و معبر و شارع عام داخل خانه
و حوطه خود نموده و بمشتری فروخته و مشتری که عمرو است همان خانه و حوطه معروضه را قبل از بروز
دخول شارع در مبیع بزید فروخته ببیع شرط و قدر شارع بر مشتری غیر معین بیان فرمائید که جهالت طاریه
بعد از عقد موجب جهالت در مبیع و فساد بیع میشود یا آنکه تعیین مبیع در حین العقد کافیست در صحت
بیع و جهالت طاریه را در فساد بیع مدخلیت نیست و در صورت صحت بیع اول آیا بعد از انتقال بعمرو مشتری
مبیع از عمرو بعد از زید بایع اول ببیع شرط قبل از انقضای مدت خیار یا بعد از انقضا و لزوم بیع فسخ خیار شرکت یا
خیار تبعض صفقه یا خیار غبن از برای عمرو مشتری شرعا جایز است یا نه و هرگاه بایع خواسته باشد
که در باب احیاء موات بجهة تعیین طرق و شوارع وارد شده باینمعنی که پنج ذرع یا هفت ذرع باشد
میتواند تعیین شارع نماید باین نحو که هفت ذرع بقیاس احیاء موات از ملک خود بجهت معبر عام وضع نماید

هر چند عمرو مشتری باین نحو راضی نباشد یا آنکه باید مشخص شود که چه قدر از ان ملک از بوده شارع و بهر قدر
ملکیت و بعد از آنکه معین شود قدر شارع آیا معامله صحیح است در قدر ملک و بعد از وضع شارع باید
از ثمن بقدر شارع وضع شود یعنی زید بایع بقدر قیمت ملک خود بعد از وضع شارع از ثمن اخذ و باقی را
تسلیم عمرو مشتری نماید بیان فرمائید که نقصی که در ملک بهم رسد بجهت وضع شارع باید بهمان نسبت زید بایع
از ثمن رد نماید یا آنکه تنگی مکان یا خرابی بجهت وضع شارع باشد ج ظاهر این است که جهالت طاریه در فساد
بیع مدخلیت ندارد زیرا که عقد بیع که بر مجموع مبیع واقع میشود بر هر یک از اجزای آنهم واقع میشود و دلیل بر
آن اخبار تبعض صفقه است زیرا اگر بیع بر هر بعض علیحده نشده بود چگونه در بعض صحیح میشد و از اینجهت است
که بعضی بسبب تبعض صفقه اشکال در صحت کرده اند چون عقد بر مجموع واقع شده و جزء مغایر کل است
پس هرگاه ثابت شد که هر یک از اجزاء مورد بیع است و ثمره آن در حین خیار تبعض صفقه ظاهر میشود پس
چنانکه در مجموع مبیع معلومیت شرط است در بعضی که هرگاه فرض شود که همان مورد بیع خواهد بود لازم است هم
معلومیت شرط است و با جهالت تصحیح نخواهد بود بیش از این نیست که در حال بیع چون منفطن این معنی نیست
جهالت الجزء را ملاحظه نکرده پس حقیقة آن جزء از برای او مجهول است و لکن عیدا تلکه مجهول است و جهل مرکب
از حقیقت جهل خارج نیست بلی ظهور آن بعد از انکشاف استحقاق غیر در بعض حاصل میشود و از اینجهت است
که حکم کرده اند ببطلان بیع بکیل غیر معروف و سنگ غیر معروف یعنی غیر متعارف بلد هر چند در نظر هم
متبایعین مشاهد و معین است و معتقد انها این است که عین معین غیر مجهول را فروخته اند و خریده اند
و لکن چون در نفس الامر برای انها مجهول است بیع فاسد است و بهر حال چون بیع غالبا در معرض تزلزل است
و استقرار کامل آن موقوف است بعدم ظهور موجب خیاری پس چنانکه در اصل انتقال جهالت مضر است در استقرار
انهم جهالت مضر است پس هرگاه در حین خیار تبعض صفقه ظاهر شد جهالت هر یک از بعضین که موجب جهالت
آن بعضی است که عقد بر آن بالذات صحیح میتوانست شد پس هرگاه حکم بصحت بیع در آن بعض کنیم و آنرا
مستقر سازیم بسبب عدم فسخ حکم باستقرار مجهولی کرده ایم با وجود اینکه همان حکمی که باعث است بر حکم ببطلان
بیع مجهول یعنی لزوم غرر و سفه غالبا بعینه در اینجا موجود است و این حرفی که مذکور شد در حکایه اعتبار
جهالت حین استقرار ملک وضوح آن بنا بر قول بعدم انتقال ملک بمجرد بیع مطلقا چنانکه مذهب ابن
جنید است و مقید باینکه خیار از برای بایع باشد یا برای هر دو چنانکه مذهب شیخ است بیشتر است حتی ها
بنا بر اینکه انقضای مدت خیار را ناقل بدانند نه کاشف و مؤید این مطلب است یعنی اینکه جهالت طاری هم در حکم
جهالت اولیست انچه فقها ذکر کرده اند در مسئله منجزات مریض که هرگاه بیع محاباتی در مرض موت
بعمل آید در جنس ربوی مثل اینکه ترکه مریض منحصر باشد در یک کر گندم خوب که قیمت آن شش اشرفی
باشد و بفروشد آنرا به یک کر گندم ردی که قیمت آن سه اشرفی باشد بنا بر اینکه منجزات از ثلث معتبر باشد

با عدم

با عدم اجازه وارث که محابات در نصف ترکه شده در مقدار ثلث که هرگاه سدس جید را که تمام بوده به ربا خواهد بود
و وجه تصحیح رد ربا بسیار کرده اند و آن طولی دارد که اینجا محل آن نیست و وجه تأیید این است که اعتبار کرده اند
ظهور ربا را بعد از آن معامله هر چند در حین معامله بروجه ربا نبوده و شاید در کتاب صلح همین مجمع هم
اشاره ببعض حواشی این مطلب شده باشد و باید که در ایجاد حدیث بلکه سه حدیث است که ظاهر انها این است
که هرگاه کسی خانه غیر را فروشد و قدری از راه در آن باشد بیع آن صحیح است و آن موثقه محمد بن مسلم است عن احدهما
قال سالته عن رجل اشتری دارا فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک فیما اشتری فلا بأس و شیخ بسند غیر آن
١١ همین حدیث را روایت کرده از محمد بن مسلم از ابی جعفر و از حضرت باقر هم روایت کرده است ایضا از ابی جمیل عن عبد الله
بن ابی ... سال اباعبدالله عن دار فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک دخل علیه فیما حد له
فلا بأس و شیخ و ابن ادریس و محقق چنین فهمیده اند این حدیث را که قدری که از شارع مسلمین داخل خانه بوده است
و توجیه آن باین نحو میشود که قول مسلم محمول بر صحت است پس هرگاه قدری از راه داخل خانه بوده و آنرا فروخته محمول است
بر اینکه ... بر حد شرعی بوده است و آن زاید را احیا کرده و ممکن است که مراد از طریق در حدیث طریق مملوک باشد
این اظهر است بقرینه اینکه فرموده اند هرگاه داخل در حدودی بوده که بایع انرا داخل مبیع کرده باکی نیست و
وافی هم این احادیث را در باب حدود مبیع ذکر کرده و از نهایه شیخ و ابن ادریس نقل شده که هرگاه آن زاید
متمیز نیست بر او چیزی نیست و هرگاه متمیز است باید آنرا برگرداند بطریق و درک را از بایع بگیرد و محقق در نافع
بعد از آنکه تضعیف روایت کرده است و نقل این قول را از شیخ کرده تفصیل شیخ را منع کرده و اختیار بطلان بیع کرده است
از اصل در صورت عدم تمیز و اختیار صحت در معلوم کرده با خیار فسخ بجهت تبعض صفقه در صورت امتیاز با جهل
مشتری بحال و وجه منع این است که عدم تمیز منشأ مباح شدن آنچه از راه گرفته نمیشود و وجه اینکه اختیار کرده است
بطلان بیع را از اصل این است که مبیع مجهول است در صورت عدم تمیز زیرا که آنچه ملک مالک است معلوم نیست
علاوه خصوصیتی که متمیز باشد زیرا که در اینجا مانعی از صحت نیست بلی چون صفقه متبعض میشود خیار فسخ دارد
در صورتی که مشتری جاهل بوده باشد چنانکه حقیر بیان آن کردم و اطلاع بر کلام محقق بعد از آن بود که بفهم قاصر
مطلب را یافته بودم و بعد از این مطلع شدم بر کلام ابن فهد حلی در مهذب و از کلام او بر می آید که در صورت
عدم تمیز با خیار فسخ از برای مشتری هست بسبب اینکه عیب بزرگیست که مملوک مخلوط بغیر مملوک است
و گفته است که هرگاه مشتری فسخ نکند و مبیع نگاه دارد ارش نمیتواند گرفت بسبب عدم علم بقدر آن و
مطلقا متعرض دلیل محقق در حکم ببطلان نشده و عجب اینکه اعتذار گفته مقتضای قواعد است و اما کلام
در اینکه جایز است که کسی از شارع مسلمین احیا کند یا نه و بر فرض جواز حد آن چه چیز است پس بعد
از این مذکور میشود و اما سؤال از اینکه بر فرض صحت بیع آیا این تصرف مشتری که آن ملک را به بایع فروخته است بشرط
خیار مسقط خیار فسخ هست یا نه پس جواب آنرا قبل از این نوشته بودم و حاصل آن اینکه تصرفی که مسقط

خیارات تصریح نیست کرد دلالت کند بر رضا بلزوم با اسقاط خیارات یعنی راضی باشد که انتقال مال او
باشد بعنوان لزوم بدون بقاء خیاری و بیع شرط مذکور مستلزم ان نیست بلکه چون منفطن این احتمال
نیست که شاید بعض مبیع مال غیر باشد خصوصا چنین غیری که شارع عام است و اجازه بیع از جانب
ان هم معنی ندارد احتمال انکه از الزام قریب بمحال عادی نیست و اما سوال از تمسک بایع در تصحیح
بالعادیتی که در بعضی طریق وارد شده پس بدانکه در این مقام چند مرحله از کلام هست اول اینکه ایا تحدید
طریق بحد قدر است دویم انکه ان عقد مذکوره در اخبار از برای طریق متکرر است یا اعم است سیم
انکه ایا جایز است احیا نمایند بر ان مقدار مطلقا یا نه چهارم انکه ایا جایز است تبدیل شارع بزمین دیگر
یا نه پنجم انکه این تبدیل نفعی میبخشد در رفع جهالت تا مصحح بیع باشد یا نه اما اول پس ظاهر این است که
حد طریق هفت ذراع باشد چنانکه در موثقه سکونی و در روایت مسمع بن عبد الملک بلکه در بعضی از
نوادر راوندی هم حدیثی نقل کرده که اشعار بان دارد و این قول از اکثر اصحاب نقل شده و قول دیگر پنج
ذراع است چنانکه موثقه بقباق دلالت دارد بران و هر چند محقق و علامه این تحدید را بخصوص طریق
متکرر نقل کرده اند یعنی هرگاه کسی خواهد زمین موات را احیا کند و محتاج براه باشد و کسی دیگر
هم خواهد در جنب ان احیاء موات کند دیگری از این مقدار نمیتواند تصرف کرد و لکن ظاهر این است که این تحدید
از برای مطلق شارع است چنانکه جمعی از محققین گفته اند و روایت هم منافات با این ندارد زیرا که در حکم
سوال از حال متکرر است و لکن اعتبار بعموم جواب است و از اینجا حال مرحله دویم هم معلوم شد و اما
سیم پس ظاهر اینست جواز احیا نمایند بر این مقدار است و بعضی گفته اند که هرگاه شارعی باشد که محتاج بر بیش
از این باشد مثل محل تردد حاج و نحو ان که شتر با کجاوه عبور میکنند هر قدر که حاجت باشد باید بجا گذاشت و این
هر چند خالی از اشکال نیست زیرا که غالب نیست که به هفت ذراع رفع حاجت میشود و شتر هم بقطار رفت و آمد نمیکند
و الا گاه هست که هفت ذراع هم بس نیست و لکن احوط این است که در چنین جایی ترک کنند و اما
مرحله چهارم پس هر چند در نظر حقیر قوة ما بعد جواز تبدیل شارع بزمینی که در جنب ان باشد در صورتیکه
بهیچ وجه ضرر بمارة نرسد و قرب و بعد تفاوت نکند خصوصا هرگاه تبدیل نفع بماره باشد و اجماع و اخبار
که دلیل منع تصرف در شارع است شامل چنین جایی نیست و لکن احوط عدم تبدیل است و اما
مرحله پنجم پس میگوییم که این تبدیل نفعی در رفع جهالت مبیع نمیکند زیرا که این چاره ایست در تعیین
مبیع بعد از انکه بیع بر مجهولی واقع شده با وجود اینکه بر فرض تصحیح اینمطلب هم مبیع خالی از عیب نیست
و با تصور خیار عیب هست چون اینمسئله از مسائل اجتهادیه است بلکه خلاف ظاهر مشهور علماست پس
این بیع در معرض منافسه و دعوی خواهد بود و بسبب تجدد رای مجتهد یا لغا اختلاف مجتهد دیگر بنا بر اینکه
نقض فتوی جایز باشد چنانکه مشهور است محل سنوح عوارض است پس با این سبب با خیار و فسخ نا ثابت خواهد

بود

بود و اما هرگاه مشتری بانفعو راضی نباشد چنانکه مورد سوال است دیگر امر اوضح خواهد بود باقی ماند که
اینمقام سخنی که سایل از ان سوال نکرده و ان این است که هرگاه بایع بگوید که بلی از شارع داخل خانه کرده ام و لکن
هفت ذراع یا پنج ذراع وضع کرده ام از برای شارع و اضافه را داخل کرده ام و مزاحمی هم در این دعوی نداشته
باشد و ظاهر این است که مصدقست و بیع هم صحیح است خصوصا هرگاه مقدار داخل کرده را هم تعیین کند که هیچ
جهالتی باقی نماند و در اینصورت بیع صحیح است و لکن هرگاه شبهه خیار عیب باقی میماند که پیش اشاره بان کردیم
پس مخیر خواهد بود مشتری در فسخ و اما سوال از صحت معامله بعد از مصالحه و تعیین قدر شارع پس از انچه
پیش معلوم شد که بیع صحیح است و لکن خیار تبعض صفقه در صورتیکه بر خلاف شرع داخل کرده باشد و خیار
عیب در صورتیکه بر وجه صحیح داخل کرده باشد ثابت است هر چند که عیب بودن در صورت حکم حاکم یا در حال
که نقض ان جایز نیست معلوم نیست و هم چنین هرگاه بتقلید مجتهدی کرده باشد که اظهر در نظر حقیر این است که
در اینصورت نقض فتوی هم جایز نیست و لکن در صورت مسامحه و رجا با لغیب هرگاه کرده باشد مظنه دخول
در عیب کمال وضوح دارد و اما سوال از کیفیت استرداد قیمت در صورت التزام بیع و عدم فسخ پس جواب ظاهر
این است که این از باب بیک جهت در است که بفروشد یکجا ای ان مال غیر بر اینکه هیئت مجموعیه دخلی دارد در
تفاوت قیمت و قیمت هر یک منفردا اگر ملاحظه کنیم مجموع این دو قیمت بکثر است از قیمت مجموع پس باید اولا
هر یک از مقدار زیادتی طریق و خانه مملوک را قیمت کرد جدا جدا و نسبت داد قیمت احدهما را بمجموع قیمتین
نه بمجموع قیمت انها در حال اجتماع و از ثمن اصل مجموع ان دو زمین که معامله بران واقع شده اخذ
کرد بهمان نسبت مثلا خانه را بشصت ریال خریده است و الحال زیادتی راه را قیمت که میکنیم سی ریال است
و خانه مملوک را که قیمت میکنیم شصت ریال است که مجموع نود ریال است و سی نسبت بنود ثلث است
پس مشتری ثلث ثمنی که در عوض مجموع داده که بیست ریال است پس میگیرد این طریق را در تقسیم ثمن بعض
علما ذکر کرده اند و هر چند بر این وارد است که در بعضی صور مستلزم ضرر مشتری میشود در صورت جهل
بحال چون او ثمن را در ازای مجموع داده است نه در ازای هر یک چنانکه در صورت سوال است لکن این
ضرر مندفع میشود بثبوت خیار از برای او و بدانکه بعد حصول بیع و قبض مشتری بر بایع و مشتری هر دو لازم است
رد شارع بحال خود و غرامتی که بسبب خراب کردن خانه و تسویه شارع حاصل میشود هرگاه مشتری متحمل
ان شده رجوع میتواند کرد ببایع چون جاهل و مغرور بوده و هرگاه رد شارع بحال خود مستلزم خراب شدن
بعض خانهها بالتمام یا بعض ان بعض باشد ان خسارت راجع ببایع میشود و اجرت عمله با او است و در صورت
امضای بیع الات و ادوات از اجار و اخشاب و اجر مال مشتری است و الحال که خانه مملوک قیمت میشود منفردا
نسبت باین خانههای خراب مزبور ابنا قیمت میشود بعنوان صحیح و قیمت الات و ادوات هم از برای بایع ملحوظ
میشود یعنی انخانه مملوک را با این الات و ادوات منفردا قیمت میکنند و زیادتی شارع را منفردا

بعد از ان ملاحظه نسبت را میکنند چنانکه گفتیم و اما سوال از نقصی که در ملک بهم میرسد اگر همین است که
مذکور شد جواب همین است و الا باید سوال را واضح شود تا جواب گفته شود باقی ماند کلام در طریق تعلیم ان
شارع در صورت جهالت هر چند در سوال مذکور نیست لکن انهم مهم است پس میگوییم که هرگاه بنای
معیار را در طریق همان هفت ذراع یا پنج ذراع گذاردیم و حد ان طرف بیرون طریق معین باشد و جهالت در
جانب خانه باشد پس اکتفا میکنیم بتقویم نقصان راه از مقدار معتبر و هرگاه مبنا را بر ان نگذاریم یا انکه
حد ان سمت بیرون معلوم نباشد در انچه این وجه محتملست یکی انکه بقدری داخل شارع کنیم که
یقین حاصل شود که بیش از ان داخل خانه نشده و دویم انکه بظن غالب اکتفا کنیم و سیم انکه بمقتضای
اصل برائت اقل متیقن را وضع کنیم و شاید اظهر اول باشد و ابن فهد حلی در مهذب اکتفا بدو وجه
اول کرده و در کلام ابن فهد اغتشاشی هست که در جامع الشتات اشاره بان کردم و غافل از تحقیق محقق شده و مقام
مقتضی بسط کلام در ان نیست س لو باع احد اولاد الغایب امته لضرورة المعاش او غیرها و اشتراها
احد عالما بانها مال الغایب او جاهلا ثم استولدها المشتری فکیف حال البیع جوازا و حرمة و تحریر فسادا
و کیف حال الولد فی الرقیة و الحریة و اللحوق و عدمه و کیف حال المهر و قدره ج لا یجوز بیع مال الغایب لاولاده
و لا لغیرهم و لا یصح ایضا الا اذا امضاه ولیه و هو الحاکم ان لم یکن مجنونا او سفیها اتصل نقصه بصغره فان اشتراها
احد و هو جاهل بانها مال الغیر فیجوز للمالک او ولیه انتزاعها منه بلا خلاف و لا اشکال و الاخبار بها مستفیضة
و سیاتی بعضها و کذا انتزاع اجرة ما استوفاه من منافعها و قیمة الولد المستولدة منها یوم سقط حیا لان نماء
ملک التابع له و انما یعدل من الولد الی القیمة تبعا للاخبار الدالة علی ان الولد یتبع اشرف ابویه فهی المخصصة للقاعدة
تبعیة النماء مخصوص للاخبار المستفیضة منها موثقة جمیل بن دراج فی التهذیب عن الصادق ع فی الرجل یشتری
الجاریة من السوق فیولدها ثم یجی مستحق الجاریة فقال یاخذ الجاریة المستحق و یدفع الیه المبتاع قیمة الولد و یرجع
علی من باعه بثمن الجاریة و قیمة الولد التی اخذت منه و منها مرسلة جمیل بن دراج کالصحیحة عن الصادق ع
فی الکافی و التهذیب فی رجل اشتری جاریة فاولدها فوجدت مسروقة قال یاخذ الجاریة صاحبها و یاخذ
الرجل ولده بقیمته و منها روایة زرارة فیها ایضا قال قلت لابی جعفر ع الرجل یشتری الجاریة من السوق
فیولدها ثم یجی رجل فیقیم البینة علی انها جاریته لم یبع و لم یهب قال فقال یرد الیه جاریته و یعوضه مما انتفع
قال کان معناه قیمة الولد و بعضها روایة الاخری فی التهذیب قال قلت لابی عبد الله ع رجل اشتری جاریة من
سوق المسلمین فخرج بها الی ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من یزعم انها له و اقام علی ذلک البینة قال
یقبض ولده و یدفع الیه الجاریة و یعوضه فی قیمة ما اصاب من لبنها و خدمتها و فی بعض النسخ ثم ان اباها یزعم انها
له و لا یظهر وجهه قال الشیخ یقبض ولده یعنی بالقیمة و عن المفید انه قال برقیة الولد لمالکها لما رواه الشیخ فی الصحیح عن
محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قال قضی امیر المؤمنین ع فی ولیدة باعها ابن سیدها و ابوه غایب فاستولدها الذی اشتراها

فولدت

فولدت منه غلاما ثم جاء سیدها الاول فخاصم سیدها الاخر فقال ولیدتی باعها ابنی بغیر اذنی فقال الحکم ان یاخذ ولیدته
و ابنها فناشده الذی اشتراها فقال له خذ ابنه الذی باعک الولیدة حتی ینفذ لک البیع فلما اخذه قال له ابوه
ارسل ابنی فقال لا و الله لا ارسل ابنک حتی ترسل ابنی فلما رای ذلک سید الولیدة اجاز بیع ابنه و اجیب عنه
بان المراد یاخذ ابنها بقیمته اجماعا بین الاخبار فکیف کان فالروایة لا تنهض حجة لان تعارض مثلها الاخبار الکثیرة
المعمول بها عند المعظم خصوصا مع ما عرفت ثم ان المشتری یرجع الی البایع الغار بقیمتها و کل ما اغترمه و ان استوفی فی
مقابله شیا کالاجرة و اما عوض البضع فالاشهر الاقوی انه یجب علی المشتری عشر ثمنها ان کانت بکرا و نصف العشر ان کانت
ثیبا و عن الشیخ فی الخلاف الاجماع علیه و استدلوا علیه بصحیحة الولید بن صبیح فی الکافی و التهذیب عن الصادق ع
فی رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها الی ان قال و لموالیها علیه ان کانت بکرا عشر ثمنها و ان کانت غیر
بکر نصف عشر ثمنها بما استحل من فرجها و صحیحة الفضیل بن یسار فی الکافی و الفقیه قال قلت لابی عبد الله ع جعلت
فداک ان بعض اصحابنا قد روی عنک انک قلت اذا احل الرجل لاخیه جاریته فهی له حلال قال نعم یا فضیل قلت
له فما تقول فی رجل عنده جاریة له نفیسة و هی بکر احل لاخیه ما دون فرجها اله ان یقتضها قال لا الا ان احل له قلت
ارایت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا ینبغی له ذلک قلت فان فعل ایکون زانیا قال
لا و لکن یکون خائنا و یغرم لصاحبها عشر قیمتها و زاد فی الخلاف ان کانت بکرا و ان لم یکن بکرا فنصف
عشر قیمتها قال الحسن المحبوب و حدثنی رفاعة عن ابی عبد الله ع مثل الا ان رفاعة قال الجاریة النفیسة تکون عندک
و الاخبار الواردة فیمن اشتری الجاریة فظهر بها الحبل منها صحیحة الحسن المحبوب عن ابن سنان قال سالت ابا
عبد الله ع عن رجل اشتری جاریة حبلی و لم یعلم بحبلها فوطئها قال یردها علی الذی ابتاعها منه و یرد علیه نصف
عشر قیمتها لنکاحه ایاها و قد قال علی ع لا ترد التی لیست بحبلی اذا وطئها صاحبها الحدیث و وجه الاستدلال
ملاحظة العلة المستفادة من قوله ع بما استحل من فرجها و بما قیل انهما تدلان بالفحوی علی ما نحن فیه و کیف کان
فالظاهر ان الشهرة و الاجماع المنقول مع ذلک کاف فی اثبات الحکم و عن الشیخ و ابن ادریس انه یلزمه
مهر امثالها لانه القاعدة فی عوض البضع و انه بمنزلة ثمن المثل فی غیره ثم ان الظاهر عدم الفرق بین علم الامة
بالحرمة و عدمه و عن ابن ادریس تخصیص ذلک بصورة الاکراه لانه لا مهر لبغی و فیه ان ذلک حق المولی فلا یقدح
فی زناها و اما انتفاء المهر لبغی فالمتبادر هو الحرة سیما مع ملاحظة لفظ المهر و اطلاق المهر فی مقابل الامة
شاهد علیه و خصوصا من جهة افادة اللام الاستحقاق الملکی و هو مفقود فی الامة و اختلفوا فی جواز رجوع
المشتری علی البایع بما اغترمه من عقر الامة و اجرتها علی قولین اقویهما الجواز لانه دخل فی البیع علی ان یتنعم
بها مجانا فاذا اغترم فی عوضها یرجع به علی من غره و ربما یستدل بفحوی ما دل علی رجوعه الیه بقیمة الولد
التی اخذه المالک و لا باس به اذ قد یکون وطؤها مرة لیس مما یقابل بها عقرها اذا کان کثیرا سیما مع کونها
غیر نفیسة و مع ذلک فقد یکون نعمة الولد غیر مهلة غایة الحقارة فی جنب الولد الذی استفاد منها

ثم

وهو مختار المحقق في النافع والشهيد الثاني في المسالك وقد بيّنا ذلك في اوايل كتاب التجارة من هذه المجموعة وغيرها
ويظهر من الشرايع التردد ووجه القول الآخر ان المغرور انما يرجع على من غرّه اذا لم يحصل له نفع في مقابله وهو
اعادة للسلطنة الآن يراد منع كونه مغرورا ح وهذا المنع في اكثر المواضع ممكن هذا كله اذا كان المشتري جاهلا
بانها للغير والظاهر ان حكم ما لو علم ولكن البايع ادعى الاذن فيه ايضا يكون كذلك واما لو كان المشتري عالما بانها
لغير البايع وعدم الاذن ولم يجز المالك ولا من يقوم مقامه فالبيع باطل ويتبعها المالك او من يقوم
مقامه وكذا العقر واجرة المنافع المستوفاة وغير المستوفاة ولا يرجع المشتري بشيء من ذلك الى البايع لانه
غاصب محض ويدل عليه فحوى ما دل في صورة الجهل ولو كان جاهلا في اول الامر ثم علم فيرجع باغرام حال الجهل لا غيره
واما حكم الولد فان كان حين الوطي عالما بالحرمة فالوطي ايضا فهو زان والولد لا يلحق به بل هو رق للمالك لانه
نماء ملكه تابع له س شخصی تاجری صاحب مبلغی قرض بوده و اوضاع و متملکات او منحصر بوده در یکباب خانه که
محل سکنای او بوده بعد از ان اوضاع شخص تاجر مطالبین قرض او بحاکم عرف عرض نموده و خانه که محل
سکنای او بوده بفروش رسانیده و وجه ان را بقروض مذکوره داده و اما فروختن ان از خوف حاکم جور و هتک
ابروی خود و بخواهش اشخاص مشتری بوده نه بنظر وقت و قیمت اهل خبره در معامله هم صلح از غبن و عین
رغبن نموده الله بایع مدیون معنی صلح از غبن و غبن غبن را هم فهمیده ولیکن در اجرای صیغه و تلفظ بان
و قصد معامله و صلح از غبن نبوده و در همان حین اجرای صیغه اشخاص دیگر خانه مسکونه مدیون مذکور را
بمبلغ بیست تومان فضلی علاوه از قیمتی که مشتری بیکره حال متصرف شده میخریده ایا میتواند شخص مدیون بعد از
وسع و استطاعت خانه خود را از مشتری پس بگیرد یا نه و میتواند که ادعای غبن معامله را بطریق معروض نماید
یا نه ج مدیون نمیتواند استثنا کند فروختن خانه محل سکنی که محتاج است بان و در خور زی او است
ولیکن هرگاه خود بفروشد و بارباب طلب بدهد بیع صحیح است و ادعای مطالب بیع جبری بوده و از خوف بوده
و اینکه بصیغه صلح قصد معامله نداشته و اینکه مغبون بوده اینها هم محتاج است بمرافعه و ثبوت و هر کس اهل مرافعه است
میداند چه حکم کند س زید از عمرو یکباب حمام ابتیاع نموده مدتی در تصرف داشته بعد همان حمام را بشخصی فروخته
مشتری بعد از تصرف از یک طرف حمام که مشرف بشارع عام بوده موازی سه و نیم ذرع داخل حمام بنا
خود نموده حال بایع بمقام ادعا برامده که این زمین مشتری از شارع داخل حمام کرده حریم حمام است تعلق
بمن دارد ایا در اینصورت ادعای بایع بجائی میرسد یا نه ج هر کس ملکی را فروخت حریم ملک داخل بیع
و حق بایع از ان ساقط میشود مگر اینکه استثنا کرده باشد و تصرف در شارع جایز نیست و شارع داخل
حریم نشود هر چند که حریم دیوار در شارع باشد که بانا از حیث اینکه شارع است عنوان ان داخل
کرد س دو نفر با هم پسر ملکی مناصفه داشته اند و یکنفر از ایشان نصف ملک را بزید فروخته و زید بعمرو فروخته
بردند بعد از ثبوت و وضوح عمرو حق بخط و مهر خود بشخص بایع داده که ملک حق او است و زید بعمرو

بیع

بیع نموده باید بعد از تصرف نماید بعد از مدتی عمرو همان ملک را بعینه بالبیع کرده نموده که ملک عمرو و فی من است و زید
همان جهت را بخط و مهر عمرو بان داده او را بجا میساند ایا در اینصورت که عمرو با عقد اخلی نموده باشد و جهت بخط
مهر خود در اثبات حقیت زید داده باشد ثانیا میتواند بادعا و داشتن ملک را بدیگری بیع نماید و ان حقیت عدم
او ثابت میشاید یا نه ج مجرد کاغذ و خط جهت شرعی نمیشود هرگاه بثبوت شرعی بر سد که عمرو اعتراف کرده بود
بمالکیت بایع و ادعای مالکیت و سبب ارث منافی اقرار سابق او باشد ادعا او مسموع نیست و چون این امور
بدون مرافعه طی نمیشود باید بایع با عمرو بمرافعه روند و هر کس اهل مرافعه است میداند چه بگوید و چه حکم کند
س زید ملکی که بمبلغ دویست تومان بلکه متجاوز قیمت واقعی ان بوده باشد از راه انکه اهل وقوف و
خبره نبوده بمبلغ بیست تومان و چیزی بعنوان بیع شرط شرعی بعمرو یک ماه خیار ده یوم داده باشد بیع لازم
و خیار ساقط شده بایع مزبور رد مثل ثمن بسوی مشتری ننموده مشتری ملک مزبور را میخواهد که تصرف ملکی
نماید بایع مزبور میگوید که من اهل وقوف و خبره نبوده ام و از راه نادانی که ملکی قیمتان دویست تومان متجاوز
بوده بمبلغ بیست تومان بعنوان بیع شرط داده ام و در این مبایعه مشروطه مغبون و غبن فاحش بالفعل ... ام
ایا در صورت مزبوره بایع را میرسد که دعوی غبن نموده ملک را از مشتری بقانون شرع مطاع انتزاع نماید یا نه
ج هر چند غالب معینت که در بیع شرط خیار ملک که ان را بقیمت نازل بیع میکنند لکن این منشاء سقوط دعوی
غبن نمیشود و دعوی غبن مسموع است و با وجود تحقق شرایطان بطریق مقرره در شریعت معمول داشته میشود
س در مبایعه مشروطه تا انکه بایع در ضمن العقد جزو صیغه اسقاط دعوی غبن مبیع مشروطه را
بقانون شرع انور نکند و ابراز اسقاط از ضمیر خود ننماید صورتی دارد که بمحض مبایعه مشروطه دعوی غبن
اسقاط میشود یا انکه محتاج باظهار است هر چند از اهل خبره و وقوف بوده باشد ج هرگاه بایع از
اهل خبره و وقوف است و میداند که گنجایش بیشتر داشته و بکمتر فروخته دعوی غبن ساقط است خواه
اظهار اسقاط بکند یا نه جهت دعوی غبن مشروط است بجهل بایع بثمن در حال بیع و ثبوت اینکه در وقت
بیع بیشتر گنجایش داشت و در اینمعنی فرقی ما بین بیع شرط و غیره نیست و هرگاه نزاع در جهل و عدم جهل او
باشد محتاج بمرافعه خواهد بود **کتاب الرهن** س زید ملکی را از مال صغیر فروخته و یک قطعه زمین خود که
جنب ان ملک است رهن ان کرده و ضامن درک گردیده که چنانچه صغیر ادعا نماید من قطعه ملک خود که در جنب
ملک صغیر است در عوض باو وا میگذارم و حال ادعا شده و صغیر ادعای زمین خود را میکند و زید
نمیگوید ما ملک را وا میگذاریم ایا مشتری مستحق ملک صغیر است یا ملک زید یا هیچ کدام ج تحقیق
این مسئله موقوف است ببنای چند مقدمه اول اینکه اظهر و اشهر این است که قبض در رهن شرط است و ظاهر
این است که شرط صحت است نه محض لزوم و اینمطلب را در جواب مسائل سابقه تحقیق کردم دوم اینکه رهن
از برای اداء دین است و مشروط است باینکه ثابت در ذمه باشد یعنی اینکه مرتهن مستحق ان باشد هر چند

مستقر نشده باشد مثل قیمت مبیع در زمان خیار خواه مال باشد مثل قرضی که در ذمه مقترض است یا قیمت
مبیع و خواه منفعتی باشد مثل انکه اجیر شده باشد که عملی بکند و رهن بدهد که هرگاه انکار و ادا نکند عوض
عمل را از ان رهن استیفاء کند پس چیزی که هنوز استحقاق در ان حاصل نشده صحیح نیست رهن بر ان
مثل اینکه رهن بدهد برای دینی که بعد از این قرض خواهد کرد یا عملی که بعد از این اجیر میشود در ان
و کافی نیست حصول سبب یا دامی که ثابت نشده در ذمه مثل اینکه کسی زخمی بزند و ممکن باشد که اورا
هلاک کند پس مادامیکه نهایت حال معلوم نشده دیت مستقر نشده است پس جراحت موضحه باشد
مثلا چون نفس دیتی دارد اگر بهمان حال بجا بماند و هرگاه بهلاکت منجر شود تمام دیت را باید بدهد پس
تا امر جراحت بنهایت نرسیده و عاقبت ان معلوم نشده دیت مستقر نشده و همچنین نسبت باقسام جنایات
حال مختلف است و دیگر اینکه در بعضی تعلق بذمه جانی است مثل شبه عمد و بعضی متعلق بعاقله است و از برای
بعضی مدت در شرع قرار داده شده مثل دیت خطا که در سه سال میدهند و عاقله مختلف میشود چون معتبر در ان
این است که هر کس که یافت شود از عاقله در حین حلول اجل متعلق باو میشود پس قبل از حلول اجل معلوم نیست
که کیست که این دین در ذمه او تعلق گرفته که رهن از او گرفته شود و همچنین بعضی گفته اند که هرگاه جنایت
از باب قطع لسان یا ذکر باشد در اینجا جایز است رهن از برای اینکه نهایت این سرایت است و دیه ... دیت
و بدون سرایت هم دیت ان عضو دیت کامله هست پس در اینجا هر چند هنوز جنایت مستقر نشده ولکن
موجب ان مستقر است که تمام دیت است و این سخن دور نیست و همچنین صحیح نیست رهن بر مال جعاله
العمل تمام نشده چون هنوز مستقر نیست استحقاق الا بعمل ... و اینکه گفتیم در ذمه
باشد احتراز کردیم از عین که حکم ان خلاف حکم دین است و تفصیل کلام در ان این است که هرگاه عین از
باب امانت باشد مثل ودیعه و عاریه غیر مضمونه صحیح نیست رهن بر ان و ظاهر اینکه خلافی در ان نیست و در مسالک
تصریح کرده است باینکه اتفاقی است باینکه هر چند ممکن است که تعدی و تفریط روبدهد که موجب
ضمان باشد و ظاهر این است که علامه هم در تذکره دعوی اجماع کرده باشد ... ظاهر میشود
عدم خلاف فیما که اخوند ملا احمد ره اشاره بان کرده و همچنین نسبت اجماع بتذکره از کلام غیر او هم ظاهر میشود
و همین دعوی اجماع بضمیمه اصل عدم کافیست در اثبات مطلب احتیاج نیست بتکلفاتی که کرده اند در
اثبات مطلب اما عین مضمونه مثل عاریه مضمونه یعنی عاریتی که گرفته است بشرط ضمان اگر تلف شود و مثل
عین مغصوبه و ماخوذه بسوم و ماخوذه ببیع فاسد پس در مسالک گفته است که محقق و جماعتی
کرده اند منع ازان را و بعضی استدلال کرده اند بر این باصل و عدم دلیل بجهت انکه ایات شریفه و اکثر اخبار در ظاهر
دین است و مطلقات اخباریکه وارد شده است در مسائل دین حمل بر عموم نمیتوان شد بجهت انکه مقصود در
حکم مطلق نیست در جایی که ذکر مطلق از برای مطلبی دیگر باشد حمل بر عموم نمیشود چنانکه در اصول تحقیق ا

ویمنع

و یمنع شمول سایر عمومات مثل اوفوا بالعقود و المسلمون عند شروطهم و علامه در تذکره و شهیدین و اخوند ملا احمد ره
اختیار جواز کرده اند در اعیان مضمونه بلکه شهید ثانی گفته است که فی جوازه وجهان و الجواز قوی و از اینجا ظاهر
میشود که قول اول مشهور نباشد بهر حال اظهر در نظر حقیر جواز است بجهت عموم ادله عامه مثل اوفوا بالعقود
و المسلمون عند شروطهم و علتی که مستفاد میشود از اخبار مستفیضه مثل صحیحه محمد بن مسلم عن احدهما ع قال
سالته عن السلم فی الحیوان و الطعام و یوخذ الرهن فقال نعم استوثق من مالک ما استطعت و نزدیک بان
مضمون است موثقه سماعه و صحیحه صفوان عن یعقوب بن شعیب قال سالته عن الرجل یکون له علی الرجل تمر او حنطه
او دقیق و له ارض فیها شیء من ذلک فیرتهنها حتی یستوفیه الذی له قال یستوثق من ماله و در روایت معتبره که در سند ان
... سمعیل بن مرار قال سالت ابا عبدالله ع عن الرجل یسلم فی الحیوان و فی الطعام و یرتهن الرهن قال لا باس تستوثق
من مالک که از علت منصوصه در این احادیث مستفاد میشود که محافظت کردن مال و وثیقه قرار دادن که
اعتماد انسان در محافظت مالش بان وثیقه باشد خوب است و این در عین و دین هر دو جاریست و اگر دعوی
اجماع نبود در امانت هم قایل میشدیم یعنی رهن بگیرد که اگر تعدی و تفریط کند بدل ان را از این رهن
کرده شود و فرقی علی الظاهر میان رهن بر ودیعه و امانت بشرط تفریط و مثل عاریه مضمونه و امثال
ان نیست و توهم فرق باینکه در اعیان مضمونه ضمان مقارن رهن است و در امانات غیر مضمونه هنوز حاصل
نشده ضعیف است بجهت انکه در عاریت مضمونه تا تلف حاصل نشود ضمانی نیست و حق این است که
علت منصوصه دلالت ان ظاهر است بجهت انکه اشعار شده در روایت باینکه جواز رهن یعنی مالی را
حبس کردن از برای این است که مال را محفوظ بماند پس هر جا که در عرف و عادت حبس مالی را باعث حفظ
مال دانند مستحسن خواهد بود و توهم اینکه این در سلم وارد شده و افاده عموم نمیکند این هم سخن منکر
حجیت علت منصوصه است و بنای ما بر حجیت ان است و همچنین منع حصول استیثاق در ما نحن فیه بجهت انکه
ان تابع صحت این رهن است و صحت ان اول کلام است وجهی ندارد بعلت اینکه ما از همین کلام امام
میفهمیم عموم نفع حبس مال غیر را از برای حفظ مال خود خرج ما خرج بالدلیل و بقی الباقی و از مجموع انچه
گفتیم ظاهر میشود که جایز است رهن بر درک مبیع و ثمن چنانکه جمعی از اصحاب قایل بان شده اند در مسالک
نسبت ان را بشهید و جماعتی داده و خود هم اختیار ان کرده و از عبارت اخوند ملا احمد ره هم ظاهر میشود که
این مشهور باشد چون گفته است و لهذا نجد تجویزهم فی الدرک علی الثمن و المبیع و غیر ذلک و عمومات و همان علت
منصوصه شامل این هم هست و مراد از درک مبیع و ثمن این است که مالی بایع رهن کند که اگر مبیع مستحق
غیر برامد مشتری استیفای حق خود را از رهن کند یا اگر ثمن مستحق غیر برامد یا کیل و وزن ان کم برامد و امثال
ان بایع از رهن مشتری استیفای حق خود نماید و دلیلی که از برای قول بمنع نقل کرده اند عدم وجود مقتضی ضمان است
در حال رهن و اینکه بعد ظاهر شود مثل تفریطی است که بعد در امانات غیر مضمونه ظاهر شود و ان اعتبار

نداند بالاجماع پس اینهم اعتبار ندارد و در مسالک تکلف کرده است در جواب ان تکلف این است که در اینجا اسباب موجبات ضمان که ظاهر میشوی مثل مال غیر بودن مبیع یا ثمن یا کم بودن کیل و وزن و مقدار کاشف میشود که در حین عقد رهن این سبب حاصل بوده بخلاف امانات غیر مضمونه و این سخن تمام نیست بجهة انکه در عاریت مضمونه هم در حین عقد رهن اسباب ضمان حاصل نبوده و بعد از اتلاف ضمان حاصل میشود و حال انکه در ان تجویز کرده اند رهن را بلکه فارق در مسئله همان اجماع است در عدم جواز و بدانکه خلاف کرده اند در اینکه مقارنه استقرار دین با عقد رهن کافیست یا باید استقرار دین قبل باشد بجز از اکثرین نقل شده قول دویم است و علامه در تذکره تجویز اول را کرده و اخوند ملا احمد رحمه الله نیز میل بان کرده بجهة عموم و اطلاقات و عدم دلیل بعد از ان که گفته است و لهذا جایز تجویزهم فی الدلیل علی الثمن و المبیع و غیر ذلک و متفرع میشود بر این اینکه بگوید بعتک هذا العبد و ارتهنت هذه الدار به فقال المشتری اشتریت و رهنت پس بنابر اول صحیح نیست و بنابر ثانی صحیح است سیم اینکه هرگاه کسی رهن کند عینی را بر دین مؤجلی و شرط کند که اگر دین را در سر اجل وفا نکند این رهن فروخته شده باشد به ثمن همان دین یا بعض از این رهن و بیع هر دو فاسد است اما بطلان بیع پس بجهة انکه صیغه متحقق نشده و انشاء بیع بعمل نیامده و بجهة انکه در بیع تعلیق جایز نیست و در اینجا تعلیق کرده است بیع را بعدم اداء دین و اما بطلان رهن پس بجهت انکه رهن عبارت است از محبوس ساختن عینی از برای محافظت دین که تا ادا میکند و فا نکند تا رهن ان دین را رهن نتواند کرد و در اینجا رهن موقت نشده است بوفای دین بلکه موقت است بانقضاء اجل دین و بجهة اینکه رهن در اینجا بشرط بیع واقع شده و مفروض این است که این بیع فاسد است چنانکه گفتیم و اظهر این است که عقد فاسد میشود بفساد شرط چنانکه در رساله شرط ضمن العقد بیان ان را کرده ایم و اینکه در بسیاری از نسخ این نکاح قاعده تخلف کرده است بدلیل خارج است و علاوه بر انچه ذکر کردیم از دلیل بر بطلان رهن و بیع هر دو دلالت میکند بر ان اصالت عدم صحت و ظاهر اجماع چنانکه از مسالک ظاهر میشود و بدانکه هرگاه مرتهن بغیر دین مؤجل رهن کند و بگوید که اگر وفا نکردم این حق را این رهن مبیع تو باشد ان نیز باطل است بجهة انکه چون رهن موقت است بوفای حق پس باقیست بر حال خود تا وقتی که ادا کند یا رهن بمیرد و در این صورت هم بیع معلق است بر عدم رهن و ملا احمد گفته است و اصحاب وفا هست بیع نشده است و اینهم باطل است بجهة بطلان تعلیق و بدانکه هرگاه چنین رهنی بعمل امد و مرتهن بهمین بیع قبض کرد هرگاه تلف برهن در مدت هرگاه مدت اجل دین است مرتهن ضامن است و هرگاه قبل از انقضاء اجل دین است ضامن نیست نظر بقاعده کلیه ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده یعنی هر معامله که صحیح ان افاده ضمان میکند فاسد ان هم افاده ضمان میکند فاسد ان نیز ضمان میکند و چون قبل انقضاء اجل رهن فاسد است پس بر ان ضمان نیست بجهة انکه در صحیح رهن هم ضمان نیست و صحیح ان امانت است هرگاه بدون تفریط تلف شود از کیسه مالک رفته است و هرگاه بعد انقضای اجل تلف

شود از کیسه مرتهن رفته چون مبیع است ببیع فاسد و چنانکه بمجرد بیع صحیح مبیع مال مشتری است و انچه زیاده از مبیع از مال او تلف شده هم چنین در بیع فاسد ان و این قاعده از جمله مسلمات فقها است و در ان خلافی نکرده اند و در مسالک گفته است که عکس این قاعده این است که طرفین معامله باهم راضی شده اند بمقتضای عقد و تن در داده اند بلوازم ان پس در هر عقدی که ضمان بر ان مترتب است مالک بعنوان ضمان تسلیم کرده و قابض هم بعنوان ضمان اخذ کرده بعلاوه عموم حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدی و در جائی که عقد ضمانی بر ان مترتب نیست مثل رهن پس تسلیم واقع شده است با اعتقاد عقد بر ان شخصی تسلیم میکند قصد ضمان نکرده است بلکه قصد عدم ضمان کرده است و ان شخصی که قبض میکند هم ملتزم ضمان نشده است پس مقتضی ضمان منتفی میشود و این قسم دویم تمام میشود هرگاه هر دو جاهل باشند بفساد یا هر دو عالم باشند بجهة انکه قبض باذن ان شخصی است که میدهد پس از باب امانت میشود که ضمانی بر ان مترتب نیست و هم چنین هرگاه انکه میدهد عالم بفساد باشد و انکه میگیرد جاهل باشد و اما صورت عکس یعنی انکه میدهد جاهل باشد و انکه میگیرد عالم پس حکم ان مشکل میشود چون قبض بغیر حق شده و انکه داده است باعتقاد صحت و لزوم داده است و اگر میدانست که فاسد است مال خود را باو نمیداد پس باید انکه میگیرد ضامن باشد بسبب عموم حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدی و لکن اصحاب مطلقا حکم کرده اند بقاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و احدی در ان خلاف نکرده است و بعد از ان گفته است که ممکن است که توجیه کنیم صحت را در این قسم اخیر نیز یعنی صورت جهل دهنده و علم گیرنده باینکه مالک اذن داده است در قبض بر وجهی که ضمانی در ان نیست و گیرنده هم بر این وجه گرفته و اینکه اگر دهنده علم میداشت بعدم صحت و لزوم باو نمیداد و راضی نمیشد معلوم نیست بلکه اذن حاصل است و مانع معلوم نیست تمام شد ترجمه کلام مسالک و کاه هست در اینجا توهم شود که اشکالیکه صاحب مسالک در قسم اخر کرده بر قسم اول هم وارد میاید یعنی صورت جهل هر دو بفساد که در اینجا هم مالک اگر علم میداشت بفساد راضی بدادن نمیشد و لکن اینهم توهم است باینکه عمده اشکال از جهت تصرف عالم بفساد است که در حکم غصب است و در ان قسم اول اینمعنی نبود پس توجیه صاحب مسالک بر بنیست و عمده تکیه بر ظاهر اجماع ایشان است بر مطلق این قاعده که شامل همه اقسام است و اطلاق در اجماعات منقوله نازل منزله اطلاق اخبار است و عمل بان باید کرد و دعوی اینکه این قسم اخیر با قسم اول نیز هر دو و افراد نادره اند که اطلاق منصرف بان نمیشود و اطلاق حدیث علی الید ما اخذت هم منصرف بان نمیشود بعید است خصوصا قسم اول که غالب عوام الناس این است که طرفین جاهل میباشند و اندراج اینحکم در تحت عموم علی الید ما اخذت ابعد نیست از اندراج سایر بدها غیر عادیه که ضمان بر انها مترتب است چهارم ظاهر این است که جایز است که رهن بایع خود ضامن عهده ثمن مشتری یعنی هرگاه

مبیع مستحق غیر برآید از عهده ثمن بر آید و لکن اشکالی هست در اینکه ایا مبیع انکه ضامن عهده درک انچه حادث شود بعد بیع از برای مشتری شود یا نه مثل انکه مشتری در ملک مبیع خانه ساخته یا درخت غرس کرده بعد مستحق غیر که برآمد مالک اصلی مسلط است بر ازاله ان بناها و درختها و در دکی که حاصل میشود یعنی تفاوت قیمت درخت و بنا در حالی که بر پا باشد یا کنده شده باشد ایا بایع میتواند ضامن ان شد یا نه و معنی صحت و جواز ضمان در اینجا این است که اموری که مترتب بر عقد ضمان میشود بر ان جاری شود و الا بایع ضامن همه این غرامتها هست خواه ضامن شود و خواه نشود و ظاهر اشکالی در ضمان درک اصل ثمن نباشد و اما ضمان درک انچه بعد حادث میشود پس وجه ظاهر این است که داخل ضمان مال ما لم یجب است و صحیح نیست این ضمان از برای غیر بایع و در ان خلافی نقل نکرده اند اما خود بایع پس ظاهر این است که از برای او هم صحیح نباشد هر چند سبب ان در حین عقد ضمان موجود بوده است یعنی سبب بودن ان ملک مال غیر که بر ان مترتب شده است استحقاق رشوه و محقق در شرایع گفته است که این ضمان جایز است بلکه ضمان بنفس عقد بیع حاصل است پس این در حکم تاکید ان خواهد بود و این سخن خوب نیست چنانکه در مسالک هم اشاره بان کرده بجهة انکه این ضمانی که بنفس بیع حاصل است نه این ضمانیست که بعقد ضمان مصطلح واقع شود بجهة انکه شرایط و ثمرات دیگر وارد و از جمله شرایط ان همین است که گفتیم که باید ثبوت در ذمه در حال عقد ضمان حاصل باشد و ضمانی که لازم اصل بیع است اینمعنی در ان شرط نیست پس ثبوت ضمان بایع در صورت استحقاق ملک از برای غیر در همه صور تهایی اشکالست و اشکال در این است که هرگاه علیحده عقد ضمانی هم بیندند ایا صحیح است یا نه و ثمره ان در وقتی ظاهر میشود که مشتری حق الرجوع خود را بسبب بیع ساقط کند حق الرجوع بسبب ضمان باقی میماند چنانکه هرگاه دو خیار داشته باشد از انواع خیار در بیع و هر دو حاصل باشد باسقاط بعض از انها خیار بعض دیگر ساقط نمیشود و هم چنین ثمره ظاهر میشود در اینکه در ضمن عقد بیع شرط کند که بایع از برای مشتری ملتزم ضمان بشود بوجه صحیح پس هرگاه بعد بیع ضامن او شود بر همین در ان صحیح خواهد بود و در نا بشرط کرده خواهد بود و بدانکه علامه در قواعد اشکال کرده است در ضمان بایع درک انچه را که مشتری احداث میکند از بنا و غرس و فخر المحققین وجه اشکال را گفته است که از این جهت که ضرورت داعی بر ان است پس جایز خواهد بود چنانکه هرگاه اهل کشتی در حین خوف غرق شدن کشتی بکویند بدیگری که متاع خود را بینداز و ضمان ان بر من باشد و از این جهت که ضمان مالم یجب است صحیح نخواهد بود بعد از ان گفته است که اصح عدم جواز است و گویا نظر او باین باشد که در اینجا ضرورتی نیست چون بایع ضامن غرامت هست هر چند ضامن نشود پنجم هرگاه ضامن شرط کند که ضمان را از مال معینی از اموال خود بدهد صحیح است و منحصر است وجوب ادا در ان عین تا شرط وفا بعضی و متعلق میشود حق مضمون له بان عین و اشکال در این است که ایا تعلق حق او با مال از نوع تعلق حق مرتهن است برهن یا از باب تعلق ارش است بجانی و مقتضای اول این است که مادامی که عین باقی است مضمون له مسلط است که حق خود را از ان استیفا کند و اگر بدون تفریط ضامن ان عین تلف بشود بازمانده رفته

ضامن باقی میماند چنانکه در مال المرهون هم چنین بود و مقتضی دویم این است که هرگاه ان مال تلف شد ضامن بری میشود و مضمون له رجوع میکند بمضمون عنه چنانکه هرگاه غلام کسی جنایت خطائی کرده باشد و زخمی بکسی زده باشد یا قتلی کرده باشد و اقای غلام اختیار دارد میخواهد اقل امرین از دیه جنایت و قیمت عبد را میدهد و میخواهد خود غلام را تسلیم ایشان میکند که غلام خود کشند بتمامی یا بنسبت جنایتی که کرده پس اگر غلام بمیرد پیش از استیفاء حق دیگر بنفس مولی چیزی متعلق نیست و اظهر این است که در ما نحن فیه از قبیل اول باشد پس هرگاه مال تلف شود رجوع میکند مضمون له بضامن ششم خلاف کرده اند در صحت ضمان اعیان مضمونه مثل عین مغصوبه و عین مبیع مقبوض ببیع فاسد یا مقبوض بسوم و علامه در قواعد در ان اشکال کرده و ضمان این اعیان یا بمعنی این است که ضامن تعهد میکند که این اعیان را بمالک رد کند یا اینکه اگر تلف شود قیمت انها را بمالک بدهد و محقق میل بجواز کرده و فخر المحققین و شهید ثانی ترجیح عدم جواز داده اند دلیل جواز این است که ضمان عبارت است از اینکه در عهده بگیرد مالیرا که مضمون عنه ضامن ان است و اینمعنی در ما نحن فیه متحقق است و در صورتیکه ضامن قیمت ان میشود اگر تلف شود هم چون قیمت در ذمه غاصب و اشباه ان ثابت است در صورت تلف ضامن انرا در عهده خود میگیرد و این سخن بسیار ضعیف است بلکه باطل این است که گفته شود که سبب تعلق قیمت در صورت تلف در حین عقد ضمان متحقق است و اما دلیل قول بعدم جواز اصل است و بطلان دلیل جواز بجهة انکه در صورت اولی یعنی صورت ضمان رد عین معروضه این است که مال در عهده نکرفته است بلکه انچه در عهده او است وجوب رد مال است و بجهة انکه از خواص ضمان بری شدن مضمون عنه است بعد از تعهد ضامن و شکی نیست که غاصب مادامی که عین در دست او است بری الذمه نیست بلکه مکلف است برد اجماعا چنانکه در مسالک تصریح بان کرده و اینهم با قواعد شیعه منافی ذکر ضمان است که ان ضمن که ایشان میخواهند یعنی انتقال از ذمه مضمون عنه بذمه ضامن ندارد و بر این ضمن ضم ذمه ضامن قرار میگیرد چنانکه عامه گفته انکه ضم میشود و ضامن بضم مضمون عنه هر دو ضامن هستند و مضمون له مخیر است که از کدام خواهد بگیرد و اما در صورت ثانیه که ضامن شود که اگر ان اعیان تلف شود قیمت انها را بمضمون له بدهد پس بجهة اینکه ان باب ضمان مالم یجب است و وجود سبب ضمان کافی نیست مادامی که خود ضمان متحقق نشود و مفروض این است که در حین عقد ضمان مال تلف نشده است که قیمت ان منتقل شود بذمه مضمون عنه پس اقوی قول بعدم جواز است و از انچه در اینجا گفتیم ظاهر میشود که اگر بایع خود ضامن عین مغصوبه شود که فروخته بغیر او لیست بعلم جواز چون بیان کردیم در مقدمه چهارم که جواز ضامن شدن بایع درک مبیع را خلافی نیست هر چند ظاهر صحت ان باشد از جهت مجموع ان چیزی که گفته شد ظاهر میشود که ضمان در اعیان غیر مضمونه نیز صحیح نیست مثل مال المضاربه و ودیعه و امثال این اگر نه امین بر نیست و بر او چیزی لازم نیست در حین عقد ضمان و این از باب ضمان مالم یجب میشود بلی اگر امین تعدی و تفریط در ان عین بکند ضامن میشود و مفروض این است که در حین عقد ضمان ان تعدی بعمل نیامده است و گویا ان هم موجود نیست بخلاف عین غاصب مثل انچه انکه در امثله سابقه هرگاه دانستی بمقدمات سابقه میگوئیم بسر اصل مسئله و

که صورت سؤال قابلیت اراده رهن و ضمان هر دو را دارد و اینکه بایع بر وجه صحیح فروخته باشد یا فاسد یا اینکه بایع که ملک صغیر را
فروخته بر وجه صحیح فروخته مثل اینکه وصی بوده یا باذن حاکم بوده یا از عدول مؤمنین بوده و با عدم تمکن از رجوع بحاکم و جد
فروخته بیع صحیح است و ضمان در هیچ یک از این صورتها صحیح نیست زیرا که هر چند قایل باشیم بجواز ضمان درک بایع
در مثل مبیع را بخصوص در مال معین لکن چون در حین عقد ضمان اشتغال ذمه ای برای او ثابت نیست ضمان مال عیب خواهد
بود و باطل است مگر اینکه بگوئیم که گاه هست که ضرورت داعی میشود بر جهت چنین ضمانی مثل اینکه بایع از عدول مؤمنین
در تکلیف و فروختن مال صغیر است از برای نفقه صغیر و لکن مشتری خوف میکند که هرگاه صغیر بزرگ شود و دعوی
کند و این بایع نتواند ثابت کند که من بر وجه صحیح فروختم و از او ضمان مطالبه او هم ضامن میشود در آن ملک معین
بالباطل مثل ما علی الفضولی و اما ضامن باشد که فقها تجویز آن کرده اند بجهت رفع ضرورت چنانکه علامه در تذکره و تحریر
قواعد تصحیح آن کرده در کتاب کفالت و نقل خلاف هم در آن نکرده است و در تذکره تصریح کرده باینکه هر چند این از
باب ضمان مال عیب است لکن حاجت و ضرورت داعی است بر جهت او هم چنین در تحریر در تذکره بعد ذکر این کلام
گفته است که اگر این را از باب جعاله کنیم خلاص میشویم از التزام ضمان مال عیب بعد از آن گفته است که اگر خوف درک
نباشد ضمان صحیح نیست بسبب عدم حاجت و جعاله هم صحیح نیست چون این عمل از اعمال مقصوده عقلا نیست و
اظهر در نظر این است که ضمان در ما نحن فیه صحیح باشد پس این مخصص قاعده بطلان ضمان مال عیب است یا اینکه
قسم علیحده است از ضمان مطلق که فقها آنرا تقسیم کرده اند بضمان خاص و حواله و کفالت بیانش اینکه مطلق ضمان
منقسم میشود بضمان نفسی که کفالت است و ضمان مالی که از شخص اصل بشود که ذمه او بری باشد از کسیکه ذمه او
مشغول باشد و ضمان مال بهمین نحو از کسیکه ذمه او مشغول نباشد و ضمان مال از کسیکه ذمه او مشغول باشد از برای
کسیکه ذمه او مشغول باشد که این را حواله میگویند که این چهار قسم است و ما نحن فیه از قسم پنجم است که
الحاصل رفع ضرر و حاجت اصلی است از اصول شرعیه مستقل است در اثبات احکام و متفرع میشود بر این نیز که هرگاه
ظالمی قصد کند بکسی از او وجهی میطلبد و او را زجر میکند دیگری ضامن او میشود هر چند اشتغالی [illegible]
واجب نیست هر چند در اینجا میتوانیم گفت که دادن اینجا بر او واجب است دادن بظالم بجهت حفظ نفس و عرض او [illegible]
حرام باشد که ظالم بهمین قدر اکتفا کنیم در اجراء قاعده و هرگاه بگوئیم مراد در صورت سؤال الضمان نیست بلکه مراد
این است که قطعه ملک خود را رهن کرده است پس نظر باینچه در مقدمات بیان کردیم [illegible] که رهن را از برای
آن قرار داده اند این است که در ذمه ثابت باشد و مفروض برائت ذمه است باینکه صحیح نباشد رهن و این از
جمله اعیان مضمونه هم نیست که رهن بر آن صحیح باشد بنا بر مختار ما و بعد از اینکه ظاهر سؤال اگر مراد رهن باشد هم
این است که بر عین مبیع باشد در حین ظهور فساد در بیع و در مقدمات دانستی که آن نیز باطل است و نیز رهن
قبل از بیع واقع ظاهر سؤال این است که آن قطعه زمین بقبض مشتری داده نشده است و باین جهت هم رهن
باطل است بلی ممکن است در صورت حصول قبض اینکه بگوئیم که این نحو رهن صحیح باشد بجهت قضاء ضرورت و دفع حاجت

چنانکه

چنانکه در ضمان گفتیم و لکن از کلام فقها در این باب الحال چیزی در نظر نیست و اما اگر بیع بر وجه صحیح نبوده و تصرف
در مال صغیر کرده و فروختن خلاف شرع پس این شرط یا بر وجه ضمان است یا بر وجه رهن و چون در مقدمات
بیان کردیم جواز رهن بر اعیان مضمونه و ضمان بر آنها [illegible] باشد پس رهن و ضمان هر دو صحیح خواهد
و اما چون بر فرض تعلیق رهن در صورت سؤال ظاهر این است که مبیع بودن مرهون را شرط کرده اند این
جهت باطل است پس اگر بعقد ضمان در عهده گرفته رد او و استیفای ضمان آن است در مال معین بیان کردیم جواز آنرا
و باید از عهده برآید در همان ملک خاص پس بعقد ضمان آن همان ملک میکند و هرگاه مخصوص رقبه عین را کرده است
و هرگاه اضافه باشد با منافع از برای ضمان نخواهد بود و هرگاه بعنوان رهن باشد هرگاه شرط نکرده است مبیع
بودن را رهن باطل میشود و ضمان متعلق بمال حیث است از هر جا که میسر شود از اموال او خواهد از همان مرهون
باشد یا غیر آن اینها در وقتی است که معلوم باشد که آیا بیع مال صغیر بر وجه صحیح واقع شده یا فاسد و اما
هرگاه مجهول الحال باشد بحسب ظاهر حمل فعل مسلم بر صحت است و هرگاه طرفین مختلف باشند در صحت و فساد
باید بحاکم شرع حاضر شوند تا معلوم شود که سخن هر یک در صحت و فساد چیست باصل بیع [illegible]
ضمان و رهن چه چیز که مقتضای آن حکم شود س زید قدری پول از عمرو گرفت [illegible]
[illegible]
[illegible] ج هرگاه [illegible]
[illegible]
[illegible] و حرام است [illegible]
[illegible] منافع رهن [illegible]
در آن تصرف کرده بدون اذن راهن **کتاب الحجر و التفلیس** س هرگاه کسی ملکی را بیع کرده به بیع شرط خیار [illegible]
[illegible]
متصرف شود [illegible] ج در این صورت [illegible]
مجتهد عادل که ولی غایب است در اموال او و تسلیم کند و فسخ کند و باید دانست [illegible]
[illegible] هرگاه [illegible]
ظاهر این است که میتوانند عدول مؤمنین تسلیم کنند [illegible]
در مال یتیم هم اظهر این است که هرگاه [illegible]
یتیم بر وجه مصلحت میتواند کرد و ظاهر این است که [illegible] هرگاه [illegible]
بیع باشد عدم فسخ پس این تصرف در مال الغایب بر وجه مصلحت [illegible]
خیار این است که مشتری [illegible]

بر منع بایع از تملک ملک ندارد و تسلط او بهمین نحو بود که اگر [illegible] بیع مستمر باشد و هرگاه
بایع [illegible] است [illegible] مستحق همان ثمن است [illegible]
علی الخصوص در صورتیکه [illegible] شده بهمین علت و این تفاوتی ندارد با آن صورتی که رد مثل ثمن [illegible]
و او قبول نکند [illegible] اینکه جایز است که [illegible]
و در این صورت هرگاه [illegible]
اینجا هم دادن بدست عدول مؤمنین [illegible] و هرگاه عدول مؤمنین مصلحت [illegible]
[illegible]
و لکن [illegible] ظاهر این است که هرگاه مشتری
[illegible] اتفاق افتاده است [illegible]
[illegible] ظاهر این است که [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
و لکن مقتضای دلیل [illegible] هرگاه بایع غایب [illegible]
اگر بایع [illegible]
خیار ساقط میشود [illegible]
شرط است و مفهوم روایات دلالت بر آن دارد س زید اموال [illegible]
[illegible]
[illegible] ج این شخص را در اصطلاح شرع مفلس میگویند [illegible] حاکم شرع منع
میکند از اموال او و تقسیم میکند [illegible] و تقسیم اموال او جایز نیست مگر [illegible] اول اینکه دیون [illegible]
باشد نزد حاکم شرع دوم اینکه [illegible]
[illegible] سوم اینکه اموال
[illegible] چهارم [illegible]
[illegible]
[illegible] هم چنین هرگاه بعضی از آن [illegible] باشد و بعضی دیگر [illegible]
کنند هم چنین هرگاه بعضی از آن [illegible] باشد و بعضی دیگر [illegible] باشند و التماس حجر هم بکنند

و اما

و اما هرگاه دیون از غائبی باشد حجر نمیتوان کرد چون ولایت [illegible] حفظ مال او است [illegible]
[illegible] حفظ مال غایب میکند چنانکه در مسالک تصریح بآنها کرده و ظاهر این کلام این است [illegible]
بعضی دیون [illegible] باشد و بعضی [illegible] و لکن آنها التماس نکنند حجر نتوان کرد [illegible]
[illegible] بر مال مفلس باشد تا حاکم حکم نکند [illegible]
[illegible] هرگاه حاکم حجر کرد [illegible]
[illegible]
[illegible] و اما هرگاه در حین حجر [illegible]
[illegible]
[illegible]
و لکن اشکال در این است که [illegible]
[illegible] و همچنین در تذکره [illegible]
[illegible]
داده و فخر المحققین هم ترجیح آن داده و این منقول است [illegible] فخر المحققین بنای این
[illegible]
[illegible]
[illegible] باطل است [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
هم جایز است حجر کند [illegible]
[illegible]
در مسالک از تذکره نقل کرده [illegible]
مفلس [illegible]
[illegible]
جایز است حجر [illegible] س هرگاه [illegible]
[illegible]

انها چه چیز است حساب آن انها را و خرج انها را چگونه نگاه دارد که زیاد و کم نشود ج در لباس تفاوت انها را در
بزرگ و کوچکی باید منظور داشت و هم چنین در نوع لباس از ابریشم و پنبه و کتان تا مال کوچک ضایع نشود و در
خوراک جایز است تسویه انها در حساب نفقه چنانکه علامه در تحریر تصریح بان کرده و ظاهر تذکره هم این است
و دلیل مسئله رعایت ملاحظه مقدار کم معلوم است چون که هست که مقدار رخت صغیر بزرگ چهار ذرع و کوچک
میخواهد لازم انکه کوچک دو ذرع و هم چنین بعضی ابریشمی می پوشند و بعضی پنبه و اما در خوراک پس ظاهر
اینست که دلیل ان خصوص روایت ابی الصباح کنانیست که در اخر ان مذکور است قلت ارایت ان کان فیهم
صغار و کبار و بعضهم اعلی کسوة من بعض و بعضهم اکل من بعض و مالهم جمیعا فقال اما الکسوة فعلی
کل انسان منهم ثمن کسوته و اما الطعام فاجعلوه جمیعا فان الصغیر یوشک ان یاکل مثل الکبیر و علامه در
تذکره باین حدیث استدلال کرده و هر چند در سند ان محمد بن فضیل هست و لکن علامه در مختلف
مکرر تصحیح کرده حدیثی را که محمد بن فضیل از ابی الصباح روایت کرده و مضمون ان هم موافق نفی عسر و حرج
و در تذکره که کتاب نقل خلاف است خلاف هم نقل نکرده و ابن ادریس نیز در سرایر تصریح کرده است بانچه
در تحریر مذکور است و نسبت داده است انرا بروایات اصحاب ما و تعلیل کرده است باینکه اکل انها متقارب
و متفاوت نیست و لکن ظاهر علتی که در روایت مذکور است در صورتی اید که یکی از طفلها سال
داشته باشد و یکی سیزده و چهارده سال که غالب این است که تفاوت بسیار است میان انها پس مقتضای
حمل بایکدیگر در صورتی که تفاوت قلیل باشد و هم چنین کاه هست که اطفال مختلفند در خوراک بعضی طعام
گوشت میخورند و بعضی پنیر بعضی و دیگرها میخورند مسامحه در انها کردن بسیار مشکل است بلکه
صورتی ندارد چون تضییع مال الصغیر است پس ولی باید حساب انها را نگاه دارد و در امثال این تحقیق مطلب
این است که یکجا میگیرند یکجا میپزند هر یک بقدر میخورند حساب زیاد و کم ان غالبا مستلزم حرج
و عسر است و هم چنین مثل برنج مطبوخ و هریسه و امثال ان و انرا هم در صورتی هست مسامحه کرد
که تفاوت کم باشد چنانکه گفتیم س ایا جایز است که ولی مال الصغیر را خلط بمال خود کند و یا انها را و اولاد
داخل عیال خود کند و یکی انها حساب کند یا واجب است که او را جدا کند و مال او را صرف او کند ج بلی جایز است
مخلوط کردن با ملاحظه مصلحت و عدم اضرار چنانکه ایات قرانی و اخبار دلالت بران دارد مثل قوله تعالی و ان
تخالطوهم فاخوانکم و الله یعلم المفسد من المصلح بلکه گاه هست که مستحب است چون اصلح است مثل اینکه
اگر اورا با اهل خود خیر میکند که خرج علیحده در طبخ ان نباشد هر چند نمک و هیمه را یا او محسوب دارد و لکن
فرق است مابین اینکه جدا خیر کند و جدا نشود و سبب انفاذ برای طبخ و هم چنین بلکه بهتر است که در این
امور هم مسامحه کند و احتیاط را خود را مصلحت این یکی از عیالهای خود که بروزن او باشد حساب کند و بهر حال
با وجود ملاحظه مصلحت هر گاه مخلوط کردن اصلح است مخلوط کند و هر گاه جدا کردن اصلح است جدا کند و در

صورتیکه

صورتیکه مخلوط کردو ضبط تفاوت خوراک را نتوان کرد و فرق واضحی مابین او و عیال او نباشد جایز است که او را
مثل یکی از عیال خود محسوب دارد اگر چه افضل این است که باو بکند از عیال خود محسوب دارد و اینکه گفتیم در مثل ان
است چنانکه در مسئله پیش گفتیم و اما لباس و تفاوت انواع ماکولات پس در اینجا البته باید حساب مال صغیر را
نگاه دارد س ایا کسی که ولی صغار و قیم بامر انها است مستحق چیزی هست از مال انها و حلال است از برای او
اخذ اجرت یا نه و تا چه مقدار جایز است ج در این مسئله خلاف است بعضی گفته اند که مستحق اجرت المثل است
مطلقا و این مذهب شیخ است در موضعی از نهایه و علامه در قواعد و هم چنین در مختلف و در تذکره و ارشاد و
محقق در شرایع و نافع و فخر المحققین در ایضاح و مذهب ابن جنید این است و لکن باشرط فقر و هم چنین
شهید در لمعه و این ظاهر دروس است و محقق اردبیلی در ایات احکام و بعضی گفته اند مستحق قدر کفایت
و حاجت او است هر گاه فقیر باشد و غنی چیزی مستحق نیست و این مذهب شیخ است در موضعی از نهایه و
ابن ادریس و بعضی گفته اند مستحق اقل امرین است از اجرت المثل و مقدار کفایت و این قول شیخ است در
مبسوط و خلاف و تبیان و انفر المحققین ظاهر میشود که احد قولین شیخ در نهایه که عمل بکفایت است مقید
بفقر نیست و هم چنین از شهید ثانی در شرح لمعه ظاهر میشود که قولی هست باختیار کفایت مطلقا و خود اختیار
قول دیگر کرده و ان این است که اقل امرین را میگیرد بشرط فقر لا غیر و این ظاهر کلام مقداد است در کنز العرفان
و اختلاف در مسئله بسبب اختلاف اخبار و فهم ایات قرانی است و ابعد در نظر قول بثبوت اجرت المثل است
مطلقا و دلیل آن اینست که مفروض این است که عمل غیر محترم است و محترم است و ماذون فیه بل مطلوب و مامور
به است پس مستحق اجرت میشود چون مفروض این است که تبرعا نکرده و هر گاه قایل باجرت نشویم لازم می اید اضرار
بولی که اوقات خود را بلا عوض صرف یتیم کند خصوصا هر گاه شغل بسیار باشد و مستحق چیزی نباشد و اگر ترک
عمل کند لازم می اید اضرار بیتیم و ضرر در اسلام منفی است و حمل معروف در ایه بر این معنی اولیست از
حمل ان بر نفقه و کفایت چون در ان جهالت است و گاه هست که عمل مساوی نفقه و کفایت ولی نباشد
معاینه بسا بران وارد می اید و خصوص روایة هشام بن الحکم که در تهذیب روایت شده و ظاهر انحصار است
در سند ان کسی نیست که در او تاملی باشد بغیر علی بن سندی و ظاهر این است که او علی بن اسمعیل بن عیسی بن
فرخ سندی باشد یا سری چنانکه استاد ما رحمه الله در تعلیقه رجال تحقیق کرده و او ثقه است و هم چنین
ظاهر منقول از وجیزه این است که حسن کالصحیح باشد قال سألت ابا عبد الله ع عمن تولی مال الیتیم ما له ان
یاکل منه فقال ینظر الی ما کان غیره یقوم به من الاجر لهم فلیاکل بقدر ذلک و در مجمع البیان گفته است که والظاهر
فی روایات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء کان قدر کفایته او لم یکن و اطلاق موثقه حنان بن سدیر نیز دلالت دارد
قال قال ابو عبد الله ع سألنی عیسی بن موسی عن القیم للایتام فی الابل ما یحل له منها قلت اذا لاط حوضها و
طلب ضالتها و هنا جرباها فله ان یصیب من لبنها من غیر نهک لضرع و لا فساد لنسل و ما بمضمون ان اخبار دیگر هم هست و ظاهر ایه

کر موهم اشتراط فقر است چون فرموده است و من کان غنیا فلیستعفف مدفوع است بمنع دلالت ان بر وجوب بلکه
علامه در مختلف گفته است که اشعاری در ان نیست بوجوب بلکه مفهوم ان اولویت است و هم چنین
در تذکره گفته است که مفهوم بان استحباب است و شاید منظور علامه این است که معنی استعفاف
طلب ان داشتن نفس است بانفس لیهیا ترک شیء کردن و شکی نیست که انچه واجب است برادعی ترک حرام
و لعا نفس لیهیا و مستعد کردن از برای ترک حرام بالاتر مستحب است پس هم چنانکه چیزی که از وسایل محرمات
مثل صراحی و کفن فروشی مکروه است چون منتهی میشود گاهی بحرام کر ربا و صب موت خالق است ریاضت
دادن نفس و مجاهده نمودن بر اجتناب شهوات و قلع ماده انها که وسیله ترک حرام است هم مستحب است
و توضیح ان این است که مراد اینجا امر بطلب عفاف حق تعالی است و فاعل طلب ولی است پس مطلوب ولی عفاف
میشود و مطلوب منه نفس ولی یعنی باید طلب کند عفاف را از نفس خود پس هر گاه مامور بر جناب
اقدس الهی نفس ترک اکل بود بایست تعبیر باید فلا یاکل پس معلوم شد که مامور به این است که ولی
از نفس خود عفاف را طلب کند و ظاهر عفاف بلکه امتناع از محرمات است و وجوب تحصیل بلکه معلوم نیست
بلکه معلوم است که مستحب است پس در اینجا مدلول ماده صیغه با هیئت ان تنافی دارند و تقدیم ماده
اولیست بر هیئت بس احتیاط تجوز در هیئت باید کرد بخاطر امر تعارض و تساقط است و اصل عدم وجوب
چنانکه در استبقوا الخیرات همین را میتوان گفت و مؤید آنست ایه فلیستعفف الذین لا یجدون نکاحا زمخشری
در کشاف گفته است و لیجتهد فی العفة و ظلف النفس کان المستعفف طالب من نفسه العفاف و حاملها
علیه و هم چنین مقداد در کنز العرفان و غیر او و اینکه اهل لغت گفته اند معنی عف کف و امتنع عما لا یحل و لا
یجمل کاستعف و تعفف منافاة ندارد با انچه ما گفتیم چون اغلب این است که در لغت تفسیر حالات را
میکنند نه ملکات خصوصا در اینجا که وقوع فعل بر مفعول خاص شده چون متعدی بکلمه عن شده بنظر هر جا را
هم هر گاه متعدی شد بان و گفته شود که فلان استعف عن الزنا معنی ان ترک الزنا خواهد بود بخلاف رجل عفیف
عفیف و مستعف و شکی نیست که معنی حقیقی باب استفعال طلب فعل است و هر گاه استعف بمعنی عف شد دیگر
معنی از برای سین باقی نمیماند و اینکه صاحب کشاف گفته در ما نحن فیه که سین از برای طلب یا در مبالغه است
مراد او مبالغه در امر بعفت است چون زیادتی لفظ دلالت بر زیادتی معنی میکند مثل اشتقر و استقر ز اینکه
سین از برای طلب کثرت فعل است تا برا او وارد اید که سین از برای اصل فعل است نه کثرت ان و الحاصل گویا که
بسیاری از علما در اینمقام غافل شده اند از نکته ما و شک نیست شخص بطلب فعل از نفس خود و تفسیر کرده اند ایه را
مراد که طلب ترک اکل است خصوصا با ملاحظه اینکه اهل لغت هم گفته اند یستعفف بمعنی یعف است و توصیل کم تا
ممکن بشود حمل لفظ بر حقیقت عدول از ان بمجاز صورتی ندارد و حمل زمخشری از برای سین هم بعید از عدم
المعنی حقیقی است و اراده مجاز است پس نکته خواسته از برای ذکر لفظ مجازی با تمکن از حقیقی با وجود

کمراد

کمراد انهم و دیگری باشد گفته است که ان برای مبالغه است چون زیادتی مبانی دلالت بر زیادتی معانی دارد و با وجود
اینکه میتوانیم گفت که هر چند ماده عف در لغت امتنع و کف باشد لکن در عرف از ان ملکه کف و امتناع
فهمیم که در اصل عفت معنی ملکه ماخوذ است و عرف مقدم باشد بر لغت و مؤید انست تغییر اسلوب کردن
اینجا نفرموده لا یاکل و در اینجا فرموده فلیاکل و ایضا امر در فلیاکل در حقیقت خود مستعمل نیست بلکه در رخصت است
که عقیب حظر وارد شده چون قبل از این و لا تاکلوها اسرافا و بدارا ان یکبروا فرموده است چون مبادا
اموی یتامی اسراف میکردند در خوردن مال انها و شتاب میکردند و مبادرت میکردند بر اکل یعنی پیش
از انکه بزرگ شوند و از دست انها بگیرند حق تعالی منع کرد انها را از اکل اموال یتامی و بعد از ان
رخصت داد از برای فقیر با کل و لکن مقید ساخت انرا بمعروف و هر چند مفهوم قید عدم رخصت از برای غیر فقیر
که بالتبع مستلزم وجوب عدم عفا و ان معروف است لکن این مدلول مطابقی امر نیست و مؤید این است که حمل
استشهاد بعد از ان نیز باید بر ارشاد یا استحباب کرد و بهر حال با وجود اخبار و فهم علما و عدم وضوح دلالت
اعتمادی بر دلالت ایه بر وجوب ترک اجرت بر غنی باقی نمیماند خصوصا با اعتضاد ان بنفی ضرر و اصل برائت
کثرت عاملین بان هر گاه ایه را دانستی پس بدانکه معروف در لغت ضد منکر است و شکی نیست در اینکه
اخذ اجرة المثل از جمله قبایح شمرده نمیشود پس داخل مدلول ایه است و هر گاه معروف را بمعنی معهود بگیریم
هر انچه معهود و متعارف است در عمل اجرة المثل است و اما تفسیر ان بقوت چنانکه در اخبار وارد شده مثل صحیحه
عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله ع فی قول الله عز و جل فلیاکل بالمعروف قال المعروف هو القوت و انما عنی الوصی
او القیم فی اموالهم ما یصلحهم و صحیحه دیگر او که در اخر ان نیز همین مضمون مذکور است پس ان خالی از اجمال
نیست بلکه مجمل است از چند جهت اولا از حیثیت لفظ اکل که مراد محض خوردن است یعنی جایی که بنشیند
چنانکه در ایه سوره نور یا مطلق تصرف چنانکه غالب در ان استعمال میشود و ظاهر این است که مراد از ان در
ایات و اخبار اکل مال یتیم و اکل ربوا معنی دویم باشد و بهر حال از دو معنی ایا مراد نفقه خوردنی است یا نفقه سایر
واجبات نفقه یا اعم از ان هم مراد است و بهر حال از این تقدیرات ایا مختص است بصورتیکه عمل او مساوی ان
مقدار قوت باشد یا اعم است از ان و گاه هست که قوت او با قوت او و عیال او و انتفاع از مال یتیم است چه
جای اجرت عمل او و پس باینکه این مجمل حمل شود بر مبین که مقتضای روایت هشام است و انچه معنی انست
پس باید بگوییم که مراد از قوت مؤنه است نه خصوص خوردنی چنانکه در لفظ اکل گفتیم و تخصیص ان بقدر قوت
از باب اجرت المثل چنانکه مقتضای قاعده و طعام است و توهم اینکه این اخبار بسبب صحیح تر است و تخصیص وارد
بمقاومت ضعیف است زیرا که بر فرض تسلیم عدم مقاومت در سند در وفق خود باکست که دلالت واضح باشد
و وجود انستی که دلالت ان اخبار واضح نیست علاوه بر اینکه آیه شریفه اقوی است از اخبار و کثرت افتادن اخذ قوت
خلاف معروفست و اخذ اجرت المثل مطلقا معروفست و تخصیص ایه بسبب این اخبار با وجود اینکه نسبت مابین

معروف قوت صغیر من حیث است محتاج است بترجیح و تخصیص اخبار اولی است از تخصیص آیه چون آیه معاضد است
بعقل و نقل قطع نظر از اینکه آن کتاب است و این خبر واحد پس باید گفت که مراد از قوت در اخبار قوتیست که
در نظر عرف و عادت مسکن نباشد و تحدیدات باقل از اجرت المثل هم دلیلی ندارد نیز اگر کار هست که اینهم مشکل است در
صورتیکه ضیعه صغیر بعمل بسیار احتیاج داشته باشد و اگر ولی متوجه کسب خود شود مداخل بسیار دارد و بسبب متوجه
شدن مال صغیر از عمل خود باز میماند اخذ اقل از اجرت المثل اضرار است بولی خصوصا هر گاه بگوئیم مراد از قوت
قوت خود ولی است نه عیال او و خصوصا هر گاه مراد خوردن و پس باشد اما بعض بیانات جزئیه که در قوت وارد شده
مثل روایة حنان بن سدیر و امثال آن دلیل این نمی باشد و مقدار آن معلوم نیست و مؤید اینکه گفتیم مراد از
قوت مقدار اجرت المثل باشد روایت ابی الصباح کنانیست عن ابی عبد الله علیه السلام فی قول الله عز و جل و من کان فقیرا فلیأکل
بالمعروف فقال ذلک رجل یحبس نفسه عن المعیشة فلا بأس ان یأکل بالمعروف اذا کان یصلح لهم اموالهم فان کان المال
قلیلا فلا یأکل منه شیئا الحدیث وجه تأیید این است که چون غالب این است که کسب مردم بقدر معاش ایشان است
پس بقدری که منع از کسب معیشت میکند از مال الصغیر بر میدارد و لازم آن غالبا اجرت المثل است که مساوی
عمل او است از برای معیشت یعنی آنچه که میگیرد از برای معیشت که غالبا مساوی اجرت عمل او است بر دارد اگر کم
مال کم باشد یعنی مانع او نمیشود از کسب معیشت پس بر ندارد چون غالب این است که محتاج بعملی نیست یا در
صورتیکه محتاج بعمل قلیلی باشد که مانع از کسب معیشت او نیست بر ندارد در این وقت عملی باشد منع بر
کراهت و با آنچه گفتیم ظاهر شد ضعف احد قولین شیخ و قول ابن ادریس که اخذ مقدار کفایت است بنظر فقیر
زیرا که دلالت آیه بر وجوب ... ممنوع است و اخبار کفایت هم اجمالی دارد و دلیل ایشان هم ظاهر آیه است
چنانکه ابن ادریس گفته و اخباری که وارد شده در تفسیر آیه بقوت و مؤید است موثقه سماعه عن ابی
عبد الله علیه السلام فی قول الله عز و جل و من کان فقیرا فلیأکل بالمعروف فقال من کان یلی شیئا و هو محتاج لیس ما یقیمه فهو
یتقاضا اموالهم و یقوم فی ضیعتهم فلیأکل بقدر و لا یسرف و ان کانت ضیعتهم لا تشغله عما یعالج لنفسه فلا یرزأن
من اموالهم چون ظاهر آن این است که کفایت و نفقه را از اکل استفاده کرده اند و اینکه بر سبیل معروف باشد
یعنی بر سبیل اسراف نباشد از لفظ معروف و این مناسب کفایت است نه اجرت المثل و حق آنهم گفت که مراد
از قدر اجرت المثل باشد چون است اندازه در اعمال و اسراف عبارت باشد از زیادتی بر آن و اگر تسلیم کنیم
ظهور کفایت را سخنهای سابق نیز بر حال خود باقیست یعنی اجمال در اکل خود و عیال و تفاوت حال نسبت باشخاص
اولیا و عیال و مال ایتام بسبب قلت و کثرت و همچنین ظاهر شد ضعف قول دیگر شیخ در نهایه که همین قول
باشد بدون شرط فقر و دلیل آن نیز همین دلیل است یا حمل امر باستعفاف بر استحباب و همچنین ضعف قول اخذ
اقل الامرین بشرط فقر و دلیل آن این است که اگر کفایت اقل است از اجرت پس همین که کفایت را اخذ کرد غنی
میشود و واجب میشود بر او استعفاف بمقتضای ظاهر امر که امر باستعفاف است پس تتمه اجرت را که زاید بر کفایت است

مستحق اند

میتوان گفت و اگر اجرت المثل اقل است از کفایت او مستحق بیش از اجرت عمل خود نیست و اگر عمل را برای مکلفی میکرد مستحق
بیش از عوض عمل خود نمیشود پس بطریق اولی هر گاه از برای یتیم باشد چنانچه خواهد بود و این دلیل ضعیف است اما
اولا پس بجهت اینکه این سخن مبنی است بر اینکه این بنا در حقیقت و معامله شارع با ولی از باب جعاله
باشد که مستحق اجرت نشود مگر باتمام عمل نه از باب اجاره که بمجرد عقد اجرت ملک موجر شود و هر گاه از باب
اجاره باشد پس این قرار داد از برای فقیر منافات ندارد با غنای او و بعد از عقد این معامله و شروع در عمل
که از جانب شارع مامور است پس بعد از احتیاج مال یتیم بعمل هر گاه ولی مصداق فقیر است پس صادق است
که شارع او را در ... عملی کرده در وقتی که فقیر بود که عوض آن برای او باشد هر چند با اخذ عوض غنی شود
و این شبیه است با اینکه شارع تجویز کرده که بفقیر زکوة بدهد بقدری که غنی شود بالغا ما بلغ و ظاهر این است که این معامله
از باب اجاره باشد چون غالب این است که متوجه شدن مزارع صغیر و مستاجران مستغلات و قنات مثلا دیگر
که اتصال دوران منظور است و کسیکه خود را آلوده آن میکند بنا میگذارد که این عمل متمادی گردد و عادت
بیکروز دو روز نمیشود قبول کند چنین نیست که کسیکه متوجه امر زراعت صغیر میشود امروز کار میکند
مستحق عوض آن بشود همه ساعت بلکه بل میخواهد مستحق عوض آن شود و هکذا تا آخر سال و ملاحظه اینمعنی
عسر و حرج عظیم است با وجود اینکه فرض مسئله که هر گاه کفاف او گرفت غنی میشود اگر مراد در اخذ
کار است قبل از گرفتن بر او صادق است که فقیر است و غنای بعد منافات با فقر قبل ندارد و اگر مراد
او این است که هر گاه یوما فیوما آنچه خورد غنی میشود پس بر فرض تسلیم اینمعنی این غنای ساعت
و روز است و غنای ساعت و روز منافات با فقر مطلق ندارد که مقتضای آیه است و اگر گفته شود که مراد
مستدل این است که این از باب جعاله نیست و از باب اجرت است لکن مراد از غنی اعم از غنی بالقوه است
چنانکه در زکوة شرط است که مستحق آن کسی باشد که موونه سال نداشته باشد یا قادر بر کسبی نباشد که وفا
کند بان که اینها فقیر نیستند بلکه غنیند پس مراد این است که چون ولی در صورتیکه کفایت او کمتر از اجرت المثل
باشد قادر است بر اینکه متوجه اصلاح مال یتیم شود بقدر کفاف صرف کند پس او غنی خواهد بود که غنی
مامور است باستعفاف از آن زاید گوئیم که مناط در آیه فقر و غنای بالفعل است قطع نظر از مال صغیر که
نه غنای بالقوه خصوصا غنائی که از مال یتیم حاصل شود و با تسلیم این با وجود کمال بعد بلکه وضوح فساد
دلالت آیه بر وجوب استعفاف ممنوع است چنانکه گذشت و اما ثانیا پس میگوئیم که مراد از اکل که در خود آیه
متعارف است که جا نشین و فرو بردن است و پس پوشیدن و مسکن داشتن و غیر آن داخل نیست پس
زوال فقر از خوراک منشا غنای از لباس و غیره نمیشود تا داخل من کان غنیا فلیستعفف باشد خصوصا با احتیاج
عیال او در خوراک نیز و اگر مراد از اکل اخذ و تصرف باشد بجهت مطلق معیشت پس حکایت اجمال بیش
می آید که مراد از معروف چه چیز است و مقدار آن چه چیز است که هست که جای حرف بسیار دارد

و عیال بیشتر از مال یتیم کم و اخراج کفایت منشا اضرار بود و اینمعنی تحدیدی از شارع معلوم نمیشود بلی در اینجا
میتوانیم گفت که عقلا حاصل است بملاحظه اجرت المثل یعنی جایز است تصرف ما دامیکه زاید بر اجرت
المثل نشود پس تکیه عمده بهمان منع دلالت آیه است بر حرمت اخذ اجرت بر غنی و روایة هشام و امثال
آن و تتمیم کلام در اینمقام محتاج است بذکر چند چیز اول اینکه لفظ غنی در آیه ممکن است که مراد از آن
غنی عرفی باشد و محتمل است که غنی شرعی باشد یعنی کسیکه موونه سال خود و عیال خود را داشته باشد
و دور نیست که مراد کسی باشد که محتاج باخذ مال یتیم نباشد در گذران خود و معیشت عیال خود که مناسب غنی شرعی
باشد و روایت ابی الصباح اشاره بان دارد دویم اینکه آیا فقیر آنچه بر میدارد بنا بر قول باستحقاق کفایت آیا
از باب اباحت یا تملیک و دور نیست که ظاهر اباحه باشد پس هر گاه در اول بر ندارد یا روز بروز بر ندارد و قرض
و امثال آن مدار کند در آخر غنی شد بر دارد مگر اینکه قرض کند بنیت اینکه از اعانت بدهد و اما بنا بر قول باستحقاق
اجرت المثل پس ظاهر آن تملیک است و تفاوت نمیکند تقدیم و تاخیر سیم اینکه استحقاق اجیر و عوض در صورتیست
که عمل را تبرعا نکرده باشد پس هر گاه تبرعا کرد مستحق چیزی نیست اما هر گاه غافل شود از قصد اخذ و عدم آن
در مسالک گفته است که ظاهر جواز اخذ است چون مامور است بعمل از جانب شارع پس مستحق عوض است
ما دامیکه بنیت تبرع نکند زیرا که عمل محترم است چنانکه هر گاه مکلفی او را امر کند بعملی که در آن اجرتی باشد
چنانکه در باب خود ذکر کرده اند خصوصا بنا بر قول بکفایت که حق تعالی اذن داده برای برداشتن بدون تقیید بقصد عوض
برداشتن و این استدلال در نظر حقیر خالی از اشکال نیست زیرا که امر الهی عباد را بعملی از برای حکمتی شبیه نیست
بامر بعضی از مکلفین بعضی را بعملی چون او مالک رقاب عباد است پس چنانکه بر بندگان واجب کرده انفاق بر فقرا
بلا عوض چه مانعی دارد که امر کرده باشد بحفظ مال ایتام بلا عوض نهایت امر این است که امر بعمل مستلزم ترک
اخذ نباشد لکن منافات با جواز اخذ نداشته باشد چنانکه در صناعات کفائیه اما ثبوت استحقاق پس آن
محتاج است بدلیل و از اینجا است که در بعضی صور تکلیف مکلفین یکدیگر را نیز خلاف دارند مثل جائی که عمل
از آن باب نباشد که در عرف و عادت بر آن اجرت گیرند لکن آن شخص مامور از آن اشخاص است که عمل او اجرت میگیرد
زیرا که دلیل در اصل مسئله امر مکلفین همان است که امر استیفاء منفعت محترمه کرده که قیمتی دارد در عرف
تضییع آن جایز نیست چنانکه در اجاره معاطاتیه و از اینجا ظاهر شد که در اصل دلیل اول که بر مذهب مختار
اقامه کردیم محل اشکال هست و تتمیم آن بدلیل نفی ضرر بولی و یتیم محتاج الیه نیست زیرا که نفی ضرر خود دلیل
مستقل پس اولی تمسک باطلاق آیه و اخبار است که شامل ذا اهل هستند و لکن این سخن مشکل است در صورتیکه
عمل تمام شده باشد یا شبانه روز منقضی شده باشد و او قوت مدت را یا شبانه روز را از جای دیگر
خورده باشد چنانکه گفتیم که آن از باب اباحه باشد نه تملیک چهارم اینکه مراد از ولی در اینجا کسی است که قهرا
ولایت باو رسیده باشد مانند جد یا باختیار قبول ولایت کرده باشد مانند وصی اما هر گاه متبرع نباشد

وحاکم

و حاکم کسی را خواهد تعیین کند و بدون اجرت راضی نشود پس گویا اشکالی در جواز اخذ اجرت نباشد هر گاه بنیت تبرع
نکرده باشد هر چند غنی باشد و آخوند ملا احمد رحمه الله در آیات احکام جواز آن را بر سبیل امکان و احتمال قرار داده در
صورتیکه متبرعی نباشد بلکه از کلام ایشان ظاهر میشود که جواز اخذ اجرت اولیا نیز در وقتی است که متبرعی
نباشد و لکن این را بعد از اختیار قول باستحقاق اجرت المثل گفته و اطلاق آیه مقتضی جواز است مطلقا خصوصا بنا
بر قول بکفایت و احوط اجتناب است در صورت وجود متبرع مطلقا پنجم آیا کسانیکه مال ایتام در دست ایشان
باشد مثل برادر یا عمو یا خالو یا غیر اینها بدون وصیت و بدون نصب حاکم با تعذر حاکم آیا همین حکم دارد یا نه عموم
آیه شامل اینها هم هست و همچنین عموم اخبار بسیار روایات و صحیحه عبد الله بن سنان و غیره وارد شده که مراد از ولی
قیم است هم منافات با آن ندارد چون اینها نوعا قیم میگویند و حقیقت شرعیه در آن ثابت نیست که باید
باذن حاکم باشد خصوصا هر گاه عدول مؤمنین باشند یا عدول مؤمنین ایشان را نصب کرده باشند در صورت
تعذر حاکم پس ظاهر این است که در صورت تعذر حاکم و عدول مؤمنین میتوانند حسبة شخصی را قیم کنند و اجرتی
از برای او از آن مال قرار دهند و همچنین از برای حفظ مال غایب هر گاه متبرعی نباشد ششم این خلافات
و اشکالات در صورتی است که اجرتی از برای ولی وصیت نشده باشد اما هر گاه موصی اجرتی از برای او قرار
داده باشد پس ظاهر این است که اشکالی در جواز نباشد هر گاه بقدر اجرت المثل باشد و از تنقیح نقل شده است
که خلافی در این نیست و همچنین هر گاه زاید بر اجرت المثل باشد و از ثلث مال بر آید یا ورثه در مقدار زاید اجازه
کنند و همچنین هر گاه تعیین مقدار را نکرده باشد که در اینجا نیز اعتبار ثلث و اجازه در زاید را باید کرد هفتم
آیا این احکام مختص مال یتیم است یا در مطلق مال الصغیر هم چنین است هر چند الحال از کتب اصحاب تصریحی بان در
نظرم نیست و لیکن عبارت مسالک دال بر عموم است چون در عنوان مسئله گفته است المراد بالمتولی لمال الیتیم
من له علیه ولایة شرعیة سواء کانت بالاصالة کالاب و الجد ام لا کالوصی بعد از آن نقل اقوال در مسئله کرده است
پس گویا مراد ایشان از یتیم در اینجا صغیر باشد و این بعید نیست و تعلیلات در اخبار هم اشاره بان دارد هشتم
بنا بر قول بجواز اخذ اجرت المثل از برای غنی مکروه است اخذ زیرا که اقل مراتب امر استعفاف استحباب است
ترک فعل مستلزم کراهت آنست نهم هر چند اطلاق کلام فقها عدم فرق است ما بین اینکه مال کم باشد یا زیاد
لکن بعض اخبار دلالت دارد بر اشتراط کثرت مال مثل روایة ابی الصباح کنانی که پیش گذشت و غیر آن و احوط
اجتناب است دهم ظاهر این است که این استحقاق در وقتی است که عملی بکند که مستحق عوضی باشد مثل
زراعت و تجارت و غیر آن اما ضبط مال و محافظت آن مثل اینکه دراهم و دنانیر او در صندوق او باشد که
حاجتی باو ندارد یا ظروف و دکو شخانه او باشد پس اکل از آن مال الصوری ندارد و اشاره بان در اخبار
منقول شده و دلالت میکند بر آن حضور صحیح در بعض اینها و تفسیر آیه ثانی از حضرت صادق علیه السلام روایت شده
در تفسیر آیه فرمود هذا رجل یحبس نفسه للیتیم علی حرث او ماشیة و یشغل فیها نفسه فلیأکل بالمعروف

والیس ذلک فی الدنانیر والدراهم التی عنده موضوعة بازدهم در بعض اخبار از حضرت باقر عم روایت شده که
این امر منسوخ است و در مجمع البیان روایتی نقل کرده از انجناب که فرمود که من کان فقیرا فلیأخذ من مال
الیتیم قدر الحاجة والکفایة علی جهة القرض ثم یرد علیه ما اخذ اذا وجد و قائلی از اصحاب بمضمون اینها بنحو دوم
مراد روایت دویم جواز قرض برداشتن ولی باشد از مال الصغیر قطع نظر از اجرت عمل چنانکه در عمل خود
س هرگاه صغیر بعد بلوغ ادعا کند که پدرم یا جدم که مال مرا فروخته بر سبیل عنوان غصب بوده نه از باب
ولایت و پدر یا جد در حیات نباشد یا باشد و تصدیق او کند و بینه در میان نباشد قول صغیر مقدم است
یا مشتری و هرگاه قبول دارد که ولایة فروخته لکن مدعی خلاف مصلحت باشد و بینه در میان نباشد قول کدام
مقدم است و هرگاه این دعوی بسبب بیع کردن کسی باشد که نه ولی بوده و نه وصی و نه حاکم شرع و دعوی
کند بر او که بر وجه غیر شرعی فروخته و از باب تصرف عدول مؤمنین در حین فقد حاکم نبوده و مشتری گوید که
حسبة بوده بر وجه صحیح یا قبول داشته باشد که از آن باب بوده ولکن ادعا کند که بر غیر وجه مصلحت بوده احکام
اینها چه چیز است ج در مسئله اولی ظاهر این است که قول صغیر مقدم است با یمین و در مسئله ثانیه قول
مشتری مقدم است با یمین و در مسئله ثالثه نیز قول صغیر مقدم است با یمین و هرگاه عالم عادل نباشد و ...
گوید که فلان کس که ولایت شرعیه او ثابت نیست تصرف در مال من کرده و این در حکم غاصب است و مشتری ...
ادعای علم کند قسم او و قسم نفی العلم خواهد بود و در مسئله رابعه قول مشتری مقدم است با یمین علی ...
و در کتاب قضا هم بمجموع اشاره باین مسائل شده باما اخذوا العالم س والد الصغیر مال الصغیر را ایا میتواند
مصالحه کند یا نه ج هرگاه مصلحت صغیر باشد دران دارد بلی میتواند س ... که یکی از ان ...
ذکر میباشد و دو نفر دیگر اناث و یکی از ان دو اناث مدت پنجاه سال است که مفقود الخبر میباشد و حال ...
ضمن مال ... و بر سبیل ... تصرف برادر و زاده او میباشد و حال ... مال ... میتواند
نماید ... بر فرض اینکه تقسیم تواند کرد آیا برادران دختر مفقود الخبر از برادر ... زاده ... ادعا اجرت ...
میتوانند کرد یا نه ج مفقود الخبر را باید باطلاع مجتهد عادل چهار رسال در چهار جانب تفحص از او کرد هرگاه ...
خبری نشد اموال او را ... و ترقسمت میکنند ... غایب است و خبری از او نرسیده ولی او حاکم شرع است
یعنی مجتهد عادل مال او را باید بدست امینی بدهد که محافظت کند بر سبیل مصلحت و منافع ان را ضبط کند تا
خبری از او برسد یا انتظار او این قدر بکشد که در عادت از زمان غایب کسی بیشتر از ان عمر نمیکند ... ما بین
وراث قسمت میکنند و عمر عادی را بعضی ... یکصد و بیست سال ... هم ...
باشد و اگر دست رس بمجتهد عادل نباشد عدول مؤمنین مال غایب ضبط کنند و بکه امین داشته باشد
س شخصی ... چند نفر ... صغیر هم شرکت دران اب ... و مشتری کفتکوی ... صغیر را نموده ...
اذن ولی صغیر نیست و ... بایع چیزی که ... قیمت وقت ... قیمت اب ... صغیر است ...

قرارداده که با و ... ان بیع صحت دارد و غسل کردن و وضو ساختن بان آب بجهة مشتری صحیح است یا نه و بر فرض
عدم صحت الحالة هذه بایدکرد ج تصرف در مال صغیر بدون اذن ولی شرعی جایز نیست و هرگاه ولی شرعی نباشد
حاکم شرع ولی او است یعنی مجتهد عادل و هرگاه دست رس نباشد عدول مؤمنین هم بر وجه مصلحت
میتوانند تصرف در مال او کرد و هرگاه یکی از این وجوه معامله واقع شده معامله صحیح و وضو و غسل با
آب صحیح والا باطل ... وضو و غسل صورتی ندارد مگر بر نهج معتاد در سر نهر یا بقدر حاجت در این امور ...
چنانکه در سایر اینها غصبی و انهم از برای غیر غاصب است و از برای غاصب صورتی ندارد س هرگاه صبی
بگوید که برای من انزال اتفاق می افتد و بلوغ او از غیر جهت انزال معلوم نباشد بمحض ادعای انزال قول او
مسموع است و عقود او ممضی است یا باید بثبوت شرعی برسد ج مادامیکه نزاعی در میان نباشد ...
این است که قول او مسموع است در حق خودش و حق کسی که تصدیق او کند اما هرگاه نزاع در میان باشد و
او منکر باشد اظهر این است که قول او مسموع نیست س هرگاه بلوغ صبی ثابت شود و رشدش ثابت
نباشد احدی را وکیل کند که زنی برای او عقد کند ان عقد صحیح است یا نه و هرگاه عدم رشدش ثابت
باشد بیان فرمایند ج در صورتیکه عدم رشدش ثابت باشد و اگر اختیار تصرف بالا و باشد تضییع مال
میکند از برای ولی هم امضا و توکیل و عقد او جایز نیست و عقدی که بشود آن عقد از اصل باطل است
ظاهر این است که در صورت تشکیک در حصول رشد و علم رشد هم در حکم غیر رشید است بلی استثنا کرده اند
صورتی را که غیر رشید مضطر و محتاج باشد بعقد نکاح پس در اینصورت جایز است که ولی او را تزویج کند
بدهد نکاح بر وفق مصلحت و بعضی شرط کرده اند تعیین زوجه را و بعضی شرط نکرده اند و گفته اند که هرگاه
بدون اذن ولی بکند هم عقد صحیح است ولکن در مهر رجوع می شود بمهر المثل و ... آنچه زیاد ذکر کرده از زیادتی باطل است
س هرگاه عاقدی فهمیده باشد که صبی مادامیکه بلوغ و رشدش بثبوت شرعی نرسیده باشد نمیتواند
عقد ... کند و ... صبی که ولی شرعی ندارد ... شخصی را وکیل کند که زنی برای او عقد کند با وجودی که بعد
اثبات سن بالغ نیست و ان او سؤال شود که انزال تو شده بگوید بلی و زنی را برای او عقد کند و بعد از
مقاربت بگوید که انزال نشده بود دروغ گفتم و احتمال میرود که فرق میان انزال و ... نکرده باشد آیا این
عقد صحیح است یا باطل و بر هر تقدیر مهر زوجه میرسد یا نه ج چون قول او در اول مسموع است چون مدعی
در مقابل نداشته توکیل و عقد او محکوم بصحت است در صورتیکه رشید باشد پس بر او لازم است که حقوق
زوجیت را بعمل آورد و ادعای که الحال میگوید دروغ گفتم رفع حقوق زوجیت نمیکند هر چند مؤاخذ باشد و
ماخوذ باشد بر اینکه بخودش لازم ... س در صورت تزویج بعد از عقد زفاف معلوم شده است که داخل در ...
چهارده شده بود و مانده مقدار ان قبل که باشد آیا این عقد صحیح است یا نه هر چند دای علی در بلوغ در مرشد العوام
اشاره شده است که اقوی تمام شدن پانزده سال است ج در اینجا اعتماد بر ادعای انزال بوده ... نظر بسن

معذرتست کتاب الدین س هرگاه کسی در دفتر حساب خود نوشته باشد اسم دو نفر را که از او مبلغ معینی طلب دارند
و هر چند فکر میکند ان دو نفر را بهیچ وجه بخاطر نمی آید که کیستند و اگر مسمی بان اسمها را ببیند هم جزم دارد
که نخواهد شناخت او را چه باید کرد که بری الذمه شود ج بدانکه فقها گفته اند که هرگاه غایب شود صاحب
دین منقطع که خبری از او نباشد واجب است که نیت کند ادای ان دین را و در اخبار وارد شده است که کسی
صاحب دینی شود و نیت ادای ان نداشته باشد بمنزله دزد است و هم چنین هر دینی را باید نیت ادای ان داشت
خواه مستحق ان حاضر باشد یا غایب و در مسالک گفته است که ظاهر میشود از کلام اصحاب خصوصا چنانکه از
علامه در مختلف ظاهر میشود اینکه خلافی نیست در اینکه در صورت غیبت صاحب طلب بعنوان غیبت
منقطعه واجب است ... گردن ان دین از حال خود هرگاه مرگ او را دریابد و اگر نه این بود قول ... مشکل
بود چون ... بران ... کفته است خصوصا بملاحظه اینکه ابن ادریس ادعا کرده است که خلافی بین
مسلمین نیست در عدم وجوب ... طایفه ما و اصل برائت هم مقتضی آنست و واجب است وصیت
کردن بادای ان دین و ظاهر این است که در این خلافی نباشد و اخبار هم بران دلالت دارد عموما و خصوصا
و گفته اند که هرگاه نشناسد آن صاحب طلب را اجتهاد کند و سعی کند در طلب او و تفحص کند از او در هر جا
که احتمال باشد که در انجا باشد بعملی که اگر میبود پیدا میشد و ظاهر اخلاف در اینهم نباشد و صحیحه معویة بن
وهب دلالت بران دارد عن ابی عبد الله ع فی رجل کان علی رجل حق ففقده ولا یدری این یطلبه ولا یدری أحی هو ام
میت ولا یعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلک قد طال فاتصدق به قال اطلبه و روایة ... و روایة
حفص بن عون نیز دلالت بر وجوب طلب و وجوب وصیت دارند و بعد از انکه سعی کرد و بذل جهد کرد و مایوس
شد بنحوی که در عادت محتمل نیست که مطلع شود بر او پس خلاف کرده اند و ان مذهب شیخ در نهایه و جمعی از
چنانکه در مسالک نقل کرده است قول بوجوب تصدق است و در شرح لمعه نسبت قول را بمشهور داده و محقق
و علامه توقف کرده اند و ابن ادریس گفته است که بکو واجب است ... و صاحب ان غایب ... که ... باو
رسید واجب است که نیت قضا بکند و هرگاه مرگ رسید او را با امین ثقه بدهد و او را وصی کند در تسلیم
و هرگاه طلبکار ... و بدهد و هرگاه وارث از برای او بیند ... اجتهاد کند در طلب پس اگر نیابد تسلیم کند
بحاکم و هرگاه جزم کرد که وارث ندارد پس آن مال امام مسلمین است و در روایت شده است که هرگاه برعکس ...
تصدق کند ان از جانب او و این دلیلی ندارد و این خبر واحدی است که شیخ ان را ذکر کرده است در نهایه و ...
و ... قطعی بران دلالت دارد بلکه اجماع و اطلاق ... در مذهب ما شهادت میدهد باینکه
امام مستحق میراث کسی است که وارث ندارد این آخر کلام ابن ادریس است و تو میدانی که شیخ این سخن را
در میراث من لا وارث له نگفته است بلکه سخن او در جائیست که بوارث برنخورده است و علم بحال ان دلالت
بر عدم وجود ان ... از ابن ادریس و اگر مراد او در اینجا که گفته است تسلیم بحاکم کند در این صورت

پس مخالفت ... نخواهد بود در بحال کلام ابن ادریس خالی از تنافی نیست ولکن بسیاری از متاخرین مثل شهید
در دروس و مسالک و مقداد در تنقیح و ابن فهد در مهذب و فخر المحققین و غیر ایشان این قول یعنی دادن
بحاکم در حال عدم معرفت بمالک را با بن ادریس داده اند و ممکن است توجیه کلام ابن ادریس باینکه کلام شیخ در
صورت علم ظاهر بوارث است و ان اعم است از جزم بعدم وارث پس بحث ابن ادریس بر عموم کلام شیخ است
ولکن این خلاف ظاهر کلام شیخ است و بهر حال مذهب شیخ در مجهول المالک لزوم صدقه است و مذهب ابن
ادریس در اول کلام ظاهر در منع تصدق است و لزوم رد بحاکم چنانکه جماعت متاخرین مثل شهید
و ... فخر المحققین نیز ظاهر میشود متابعت ابن ادریس و اینکه وجه دادن بحاکم این است که ان شخص غایب است
و ولی غایب حاکم است و دلیل قول شیخ تتبع نظایر این مسئله است از مسائل مجهول المالک مثل اخباری که در
تصدق قیمت ... و نقره که از ... حاصل میشود و ظاهر ... نیست در اینکه ... عدم علم بصاحب
میشود بفقرا و امثال ان و خصوص روایتی که ابن بابویه نقل کرده ... معویة بن وهب ... بفقرا ذکر
کرده است گفته است که ... فی هذا خبر اخر ان لم تجد له وارثا و عرف الله عز و جل منک الجهد فتصدق بها و
میکند بران روایت حفص ... چنانکه در تهذیب است و روایت نضر بن حبیب صاحب الخان و ضعف سند اینها
با عمل جماعت شاید مضر نباشد و از اینجا ظاهر میشود که قول مقداد و شهید ثانی با اینکه نفی در مسئله
خوب نیست و شهید در دروس در اول کلام حکم بتصدق کرده و در آخر گفته است که حق تخییر است ... حاکم
و ... باقی گذاشتن در نزد خود و ... تصدق با ... و شهید ثانی در شرح لمعه نیز باین قول قایل شده ولکن قید
ضمان نکرده و مقداد در تنقیح گفته است که اولی نگاه داشتن آنست تا ظاهر شود خبر او یا خبر وارث او و شهید
ثانی در مسالک گفته است که شبهه در جواز دادن بحاکم نیست ولکن کلام در تعیین آنست و گفته است که
بهتر عمل بقول شیخ است خصوصا با تعذر وصول بحاکم ولکن با ضمان ان هرگاه ظاهر شود صاحب ان بجهة اینکه هرگاه
ظاهر شود عوض را میگیرد و اگر نشود هم صدقه انفع است برای او از باقی ماندن ما ... در معرض تلف
بعد و ... ضمان هم بر او نیست ... سقوط حق طلبکار ... این احتمال ... اعتراضی
و اما باو جوع بحاکم پس احوط دادن با واست چون او بینا تر است ... و صاحب کفایه هم ... کرده و علامه
در مختلف نیز در اول میل ... تصدق با ضمان کرده و بعد از ان ذکر کرده است صحیحه معویة بن وهب ... که گذشت و صحیحه
... و گفته که اینها اشعار دارند بر وجوب حفظ و بعد از ان گفته است که ممکن است که فرق کنیم میان اینکه
جهل بمیان مالک باشد و میان انکه جهل بوجود وارث باشد که ... باشد که چون در صورت اول اهل
مالک است پس باید مال او را نگاه داشت و در صورت دویم اصل عدم وارث است پس باید تصدق کرد و حمل
کرده باشد این دو حدیث صحیح را بر صورت اولی و ابن فهد در مهذب نیز میل بتصدق کرده با ضمان چنانکه علامه در
اول میل بان کرده پس باقی ماند کلام در ترجیح اقوال ثلثه اما دلیل شیخ و ظاهر اینست که قول مشهور همانست روایت

کسی پیش مذکور شد و صحیحه یونس که در کافی روایت کرده است از حضرت کاظم ع و پرسید که با جمعی رفیق شدیم از مکه تا
بکوفه و متاعی از ایشان بدون علم با ما باقی مانده و ایشان رفتند و نمیشناسیم ایشان را و نه بلاد ایشان را ان
ان حضرت فرمود بفروش و قیمتش را بده بشیعیان و بدلیل باین ... شیخ روایت کرده است بسند صحیح از حضرت
امام رضا ع و ظاهر شهرت و ... عدم اصحاب در مال مجهول المالک و تتبع نظایر مرجح این قول است و اما مثل
صحیحه معویة بن وهب که سؤال از تصدق کرد و امام فرمود طلب بسیار کن ... بالتزام تصدق منافات ندارد که
امر بطلب کلی شخص از این است که هنوز یأس حاصل نشده است و الا طلب عبث بود و سخن در ما بعد یأس است
و هم چنین صحیحه زراره از حضرت باقر ع قال سالته عن الرجل یکون علیه الدین لا یقدر علی صاحبه و لا علی ولی له
و لا یدری بای ارض هو قال لا جناح علیه بعد ان یعلم الله ان نیته الاداء ظاهر این است که مراد ما قبل حال
یأس است و منافاتی با تصدق بعد یأس ندارد و هم چنین روایات دیگر که امر بطلب شده است مکرر را
و اما دلیل ابن ادریس پس همان است که ابن ادریس ما نحن فیه است در حکم مال غایب است و ولی او امام است و تو
میل الی کرد ابن ادریس مطلق اقسام ما نحن فیه حتی مثل جایی که ان صاحب طلب مرده باشد و ندانیم وارث او را و یا مورد
عن حکم مال غایب است خلافی را در و بر فرض ظهور ان این ادله اظهر و اقوی و ارجح‌اند اما دلیل انکه نگاه داشتن در
نزد خود و بعد وصیت ... امانت بودن و لزوم محافظت ما است و مثل روایه هشام بن سالم ... صاحب ... ان
کنت الی العبد الصالح ع انی اتقبل الفنادق فنزل عندی الرجل فیموت فجاة لا اعرفه و لا اعرف بلاده و لا وارثه فیبقی
المال عندی کیف اصنع به و لمن ذلک المال فکتب ع اترکه علی حاله و شاید مراد این باشد که بگذار بحال خود
و طلب کن تا یأس حاصل شود و این نفی تصدق نمیکند بعد یأس و هم چنین ظاهر این است که مراد از قول امام ع
در روایه خطاب اعور که فرموده است طلب اجهدوا کن تقدر علیه فان لم یکن فهو کسبیل مالک حتی یجی لک طالبه و هم چنین
روایه حفص اعور و الحاصل این احادیث علاوه بر ضعف سند دلالت انها واضح نیست دلالت انها
بلکه احتیاج بتاویل ندارد و ظاهر انها همان است که گفتیم و بدانکه کلام در مال غایب منقطع الخبر که در آن جا قول
ذکر کرده الله که یکی تفحص چهار سال است مثل حکم زوجه او و یکی صبر تا انقضاء عمر طبیعی و در قول دیگر هم هست
اخباری که در آن وارد شده در اینجا مفروض نیست حکم میراث است با وجود وارث و اراده معرفت وقت انتقال
مال بوارث و در ما نحن فیه و سایر افراد مجهول المالک نیست حال نفس مال مجهول المالک که ما هست مطلقا وارث
در همان نیست و اما فرق ما بین مال مجهول المالک عینی و دینی و فرق گذاشتن ما بین انها پس بسیار مشکل است
بلکه ظاهر این است که حکم هر دو یکی است و این اقوال که در اینجا ذکر شد باید در جاهای دیگر هم باشد و حال
انکه چنین نیست بلکه در تراب صاغه دعوی اجماع کرده اند بر تصدق بفقراء و علی ای تقدیر اظهر در ما نحن
فیه لزوم تصدق است هر چند جمعی از علماء در تصدق هم اختیار افضل باشد پس باید اصل در مال غیر را این قرار داد که
بصاحبش برسد با امکان و باید تفحص کرد از صاحبان و در هر جایی که دست نرسد از شارع رسیده بان عمل کرد

در دیار غربت از عمل خلاف ... حکمی ...

چنانکه در لقطه تملک قرار داده و در ارض خراب حکمی دیگر و در مال ناپیدا که صاحبان معلوم نباشد حکمی و در مال حلال مخلوط
بحرام حکمی و در مال غصبی که بود بعد در نزد کسی باشد و صاحب را نداند حکمی و مشهور در آن نیز تصدق است
با ضمان و در ما نحن فیه حکمی و انچه غیر موارد خاصه است حکم آن این است که بعد حصول یأس از صاحب او تصدق کند
بفقراء و بدانکه در ما نحن فیه خلاف است در اینکه در صورت تصدق آیا ضمان ثابت است یا نه یعنی که اگر مالک پیدا شود
و راضی نباشد بتصدق بر صدقه و طلب غرامت مال خود کند میتواند یا نه ظاهر مذهب شیخ و اتباع او عدم ضمان است
چنانکه علامه در مختلف و لا نقل قول بتصدق علی الاطلاق از شیخ و ابن براج کرده و بعد از آن نقل قول ابن ادریس
کرده و بعد از آن معتمد خود را ذکر کرده و فرق آن با قول شیخ همان ضمان است پس ظاهر میشود که شیخ و اتباع او
قایل بضمان نبوده اند و شهید ثانی در شرح لمعه هم ضمان را ذکر نکرده و در مسالک اختیار ضمان کرده هر گاه خود صدقه
کند و گفته است که هر گاه بحاکم بدهد دیگر بر او ضمانی نیست هر چند تلف شود در دست حاکم بدون تفریط
و مالک هم راضی نباشد و اما هر گاه بنا باین باشد که مال را جدا کند و در نزد خود نگاه دارد یا در دست وارث
او باشد پس باید حکم آن هم حکم دست حاکم باشد چون اذن شرعی در جدا کردن مال او را از باب امانت کند
در دست او پس ضمانی در او نیست بدون تفریط بعد از آن احتمال ضمان داده در این صورت بجهة آنکه این امانت
شرعیه است نه امانت مالکیه و کاه هست که در امانات شرعیه ضمان هم معتبر است و اظهر در نظر حقیر عدم ضمان است نیز
بجهة اینکه این شخص محسن است و ما علی المحسنین من سبیل و در ضمان او بدون تفریط ضرر و حرج است با رخصت شارع
بالخصوص و ظاهر این است که اذن شارع در اینجا بر سبیل استمرار محافظت این را از قاعده امانت شرعیه بیرون
میکند چون ظاهر این است که شارع از باب ولایت مالک غایب بی اذن او داده و او را مثل امانات شرعیه
این است که جامه را باد از خانه غیر بیاورد و در خانه او و اینکه حیوان مال المعصوب را از ید غاصب انتزاع کند و اینکه
صندوقی از غیر ما به غیر کند و در آن متاعی بیابد و اینکه مال امانت یا غیر آن را ببیند در دست طفل یا دیوانه و بجهة
خوف تلف آن او بگیرد که در این صورت اذن شرعی هست در گرفتن مال و اذن مالک در هیچ کدام نیست و در
مسالک گفته است که از جمله احکام امانات شرعیه این است که همین که بدست او آمد واجب است که فورا آن را
بصاحبش یا نایبش یا وکیلش برساند و اگر ممکن نشود بحاکم بدهد و اگر نه ضامن میشود بتلف آن هر چند تفریط نکرده
باشد و در امانات شرعیه هر گاه منازعه شود در رد بصاحب قول صاحب مال را مقدم میدانند با یمین بخلاف امانات
مالکیه که قول امین را مقدم میدانند بلی در اینجا میتوان گفت که چون ثواب صدقه از برای او خواهد بود پس ضرری
بر او لازم نیست و این ضمان شرعا و عقلا قبحی ندارد چنانکه نظیر آن در روایات هم مذکور است مثل اخبار لقطه که در انها
مذکور است تخییر مالک ما بین ثواب و غرامت که اگر مال را خواهد ثواب صدقه از ملتقط باشد مسئله هر گاه شخصی بمیرد
و صد تومان نقد ... ارث باقی بماند و صد تومان هم از بابت نقد و حیوان و غیره و زوجه دارد و دیگری زوجه چهل تومان صداق
بر ذمه زوج دارد و صداق را از جمله نقد و حیوان باو داده اند و بعد از آن ثمن او را از باقی مانده منقولات داده اند

ایا زوجه را دیگر حقی هست یا نه ج بلی زوجه ثمن هشتاد تومان را میطلبد نه شصت تومان را چون دین متعلق بجمیع ما ترکت
نه بمنقولات تنها پس دین توزیع میشود بر مجموع اراضی و غیر اراضی و بر اهل بیت تومان میرسد و وراث در ادای
دین مخیرند که دین را از هر جا که خواهند بدهند هر چند از غیر میراث باشد و هم چنین است کلام در وصیت
و اعتبار ثلث که ملاحظه ثلث از مجموع مال میشود و بعد از آن میراث تقسیم میشود و بزوجه و غیر او هر یک آنچه
حق او است میدهند بلکه هر گاه وصیت کند بعین مخصوصی از منقولات باید ملاحظه اراضی را هم کرد در اینکه زاید
بر ثلث نباشد پس هر چند زاید بر ثلث منقولات باشد و لکن با ضمیمه اراضی زاید نباشد زوجه نمیتواند منع
کند از او انکه زاید بر ثلث است نسبت بمنقولات که میراث او متعلق بانها است و هم چنین هر گاه عین معینی از اراضی را
وصیت کند و آن زاید بر ثلث اراضی باشد غیر زوجه از ورثه نمیتوانند منع کرد س هر گاه زید طلبی کرباس
در نزد عمرو بامانت گذاشته باشد بعد از آن نوبه دیگر کرباسها را خود بمصرف رسانیده و بعد کرباس در عوض بین ... بده
و در آن وقت قیمت کرباس هر توپی یک ریال سفید بوده و عمرو کرباسها را بالتمام بمصرف رسانید بعد چند وقت
کرباس ترقی کرده و توپی بپنجصد دینار رسید زید آمد و از عمرو مطالبه کرباسها را کرد و گفت اگر کرباس نداری
هر کرباسی را دو قرش بعد از چند وقت دیگر بده و عمرو چون کرباس نداشت قبول قیمت کرد و بعد از چند وقت
بعد کرباس را از قرار یکی به دو قرش داد آیا در اینصورت که عمرو کرباسی موجود نبوده و قبول قیمت کرده این
بر او لازم بوده یا اینکه معامله ربویه است ج اینمسئله محتاج است بتمهید مقدمه اول اینکه ظاهر این است
که سخن اول زید که کرباسها را بمصرف برسان و در عوض کرباس بده این از بابت قرض است و کرباس را بقرض دادن
صحیح است و هر چند در قرض ایجاب و قبول شرط است لکن بهر لفظی که دلالت کند بر آن کافی است و همین که
گفت بمصرف برسان و عوض بده این ایجاب است و همین که او بگوید خوب است این قبول است و هر گاه بگوید
اقرضتک بلفظ عربی و او بگوید قبلت کافی است و بگوید دیگر نیست که بان ضم کند که عوض ابده و هم چنین هر گاه
بفارسی بگوید اینها را بتو قرض دادم و او هم قبول کند و اما هر گاه بگوید بمصرف برسان یا اینها مال تو باشد و اما
ان بلفظ عربی و فارسی باید ضم کند بان اینکه عوض را بده و اما هر گاه صیغه ای از طرفین جاری نشود و همان داد
و گرفتن باشد که از معاطات میگویند بلی قرض حقیقی نیست هر چند حلال است و مشتمل بر اذن در تصرف هست بلکه
منشاء حصول ملک هم هست و الا جایز نبود جماع کردن کنیزی که باین وجه منتقل شود چون تحلیل فرج
منحصر است در امور معهوده و این از باب تحلیل نیست و هم چنین است کلام هر گاه از طرفی ایجاب لفظی باشد
از طرف قبول همان تصرف فعلی باشد چنانکه از صورت سؤال ظاهر میشود و شهید در دروس در جانب قبول
اکتفا بقبض کرده و شهید ثانی گفته است که اگر مجرد حصول اذن و اباحه را خواهد خوب است و اگر مراد
حصول تملک است که مترتب بر قرض میشود پس در آن تامل است و گویا مراد شهید ثانی حصول تملک صیغه
قرض باشد و اگر مراد او منع از مطلق حصول ملک باشد پس آن مشکل است و بهر حال بعد از تصرف عمرو متلف

کردن کرباسها ظاهر این است که تملک ثابت و لازم است دوم بدانکه آن مالی که بقرض داده میشود یا مثلی است یعنی
اینکه امثال کندم و جو و روغن که قیمت اجزای آن متساوی است و در صفات متقارب است بنا بر مشهور و یا
قیمی است که از این قبیل نیست مثل حیوان و جواهر و امثال آن پس اما مثلی پس قرض دادن موجب اشتغال
ذمه مقترض میشود بمثل آن که باید مثل آن را رد کند و جمعی از علما دعوی اجماع کرده اند بر این که از جمله آنها است
صاحب مسالک بلکه بعضی گفته اند که اگر عین همان را هم رد کند واجب است قبول آن و هر گاه عوض
دادن مثل متعذر باشد و مقرض صبر نکند منتقل میشود حق او بقیمت و آیا معتبر قیمت روز مطالبه است
یا روز تعذر مثل یا روز قرض دادن و در آن سه قول است اظهر انها قول اول است بجهة آنکه مقرض مستحق
مثل است تا روز مطالبه و در این وقت چون متعذر است مثل رجوع بقیمت میشود و دلیل قول دوم
اینست که وقت تعذر وقت انتقال بقیمت است که قیمت باشد و بر این وارد است که بمجرد تعذر مثل انتقال
نمیشود بلکه مستحب است حکم تا صاحب مال مطالبه کند و دلیل قول سیم اینست که چون حق او عالم است باینکه در وقت
مطالبه و اداء این شخص متعذر نخواهد بود از ادای مثل پس همان در حین قرض کردن مشغول ذمه قیمت آن وقت
خواهد بود و این نیز مدفوع است باینکه منافاتی نیست ما بین وجوب مثل در حین عقد چون دعوی اجماع
شده است بر اینکه در مثلی اصل اشتغال ذمه بمثل است و ظاهر اختلاف در آن نیست پس منافات این قاعده
را هم ندارد و ما بین انتقال بقیمت در نزد مطالبه بجهة تعذر و اما قیمی پس مشهور این است که قرض موجب
اشتغال ذمه است بقیمت آن نه مثل آن بجهة اینکه صفات مختلف میشود و ضبط آن مشکل است پس رجوع
بقیمت اعدل است و اذعن بر جهالت ابعد است و محقق در شرایع گفته است که اگر بگوئیم در اینجا هم مثل ثابت
در ذمه خوب خواهد بود و چنین ظاهر میشود از این کلام و از شهید ثانی ره که قائل باین قول معلوم نبوده است
و قول دیگر در مسئله هست بتفصیل که آنچه از باب امور است که بوصف میتوان ضبط کرد و مورد عقد سلف میتواند
شد مثل کرباس و گوسفند و امثال آنها مثلی مشغول ذمه بمثل است و اگر نه چنین باشد مثل جواهر و امثال آنها و
امثال آن مشغول ذمه بقیمت خواهد بود و نظر حقیر این است که مراد محقق هم چنین جائی باشد و بنا بر این قول
پس هر گاه کسی کنیزی جاریه قرض کرده باشد میخواهد جاریه در عوض بدهد که در همه اوصاف متفق باشد مقرض
نمیتواند رد کند و اظهر قول مشهور است چون دلیل خارجی از اجماع و غیره در این نیست و بعضی احادیث نیز
استدلال کرده اند و انها دلالت واضح ندارد و هر گاه که ظاهر نباشد رجوع بلغة میشود و جوهری در صحاح
میگوید القرض ما تعطیه من المال لتقضاه یعنی قرض آنچیزی است که میدهی از مال از برای اینکه باز ادا بتو بدهد
و چون غالب این است که آن عین رد نمیشود بلکه از آن میگیرد که بمصرف برساند پس مراد اقرب بمجازات آن خواهد
بود و اقرب بمجازات آن آنچیزی است که مساوی آن باشد در نظر اهل عرف و عادت بلکه میگوئیم چنانکه در قیمیات
دقت در تفاوت اوصاف میشود در مثلیات نیز دقت میشود و گندمها و روغنها هست که بالملاحظه تفاوت

بینا دارند قطع نظر از عیوب حادثه واگر اجماع نبود در مثلی در آن هم اشکال میکردیم پس معیار مساوات عرفیه است که کفایتش و معیار آن هم قیمت سوقیه خواهد بود و فرض مساوات دو گوسفند یا دو کیسه با هم در همه چیز
چون از فروض نادره است از او معیار نمیتوان کرد و ظاهر این است که معیار در قیمت طلا و نقره باشد چون
غالب این است که معامله با اینها میشود مگر اینکه در آن بلد متعارف باشد که در قیمت اجناس غیر طلا یا چیز
چیزی دیگر بدهند چه مدار عرف و عادت است نه خواهش مقرض و نه مقترض و هم چنین در تعیین اعیان
و اشخاص مثل این فروش و آن فروش و این اشرفی و آن اشرفی که هرگاه در عرف و عادت فرقی نمیکنند نه مقرض
الزام میتواند کرد و نه مقترض آنچه را میخواهم نه غیر و اما دلیل رجوع به مثل در قیمی پس همان اطلاقات است و آن اصل اشکال
چنانکه گفتیم و دلیل دیگر روایتی است که عامه روایت کرده اند که حضرت رسول خدام کاسه زنی را گرفت در عوض
کاسه که از زنی دیگر شکسته بود داد و در روایت دیگر حکم کرد بضمان عایشه در وقتی که کاسه حفصه را شکسته بود
و طعام او را ریخته بود که مثل او را رد کن و این دو حدیث با وجودی که ضعیفند در خصوص قرض نیست بلکه مطلق
ضمانت و معارض است بروایتی که از آن جناب شده است که حکم بضمان قیمت فرموده در کسیکه جزء غلام مشترک را
آزاد کرد که آزاد کند بشرط اینکه آزاد شود و حکایت فعلست و در آن عمومی نیست شاید آنمعنی با برو جبر تراضی بعمل
آورده باشند و از اینجا ظاهر میشود ضعف دلیل تفصیل چنانکه در تذکره قایل بآن شده و استدلال کرده است بحدیثی که رسول خدا شتر بکری را قرض کرد و بازلی رد کرد و بازل نه ساله است یا هشت ساله و قیمت آن بیشتر است از
بکر و این بعد تسلیم سند حکایت فعل است و عمومی ندارد و دلالت بر وجوب هم ندارد هرگاه این را دانستی پس
میگوییم بر فرض رجوع بقیمت خواه مطلقا و خواه بتفصیل مذکور آیا معتبر قیمت روز قرض است یا روز قبض و تسلیم
یا روز مطالبه و دلیل این دو قول اخر این است که در قرض ملک حاصل نمیشود از برای مقترض بمجرد صیغه بلکه بقبض
حاصل میشود بر قولی و بتصرف بر قول دیگر پس چون ملک در آن وقت حاصل میشود قیمت هم در آن روز در ذمه مستقر میشود
و اما دلیل قول اول پس از فخر المحققین نیز تعلیل بهمین کرده که از آن وقت ثبوت در ذمه است با وجود آنکه رای ایشان
اشتراط قبض است در ملک و شاید مسامحه شده باشد و مراد ایشان یوم بعد قبض باشد چون که غالب این است که
تحقق قرض و قبول آن بقبض حاصل میشود چنانکه در مسالک اشاره بآن کرده و اما قیمت روز مطالبه پس معلوم نیست
که احدی بآن قایل باشد مگر بنا بر قولی که محقق از او نقل کرده بود که قیمی هم مثل مثلی است و در صورت تعذر مثل در آن
رجوع بقیمت یوم مطالبه میشد بنا بر اصح الاقوال بلکه از مسالک دعوی اجماع ظاهر میشود بر اینکه رجوع بقیمت
روز مطالبه میشود مگر بنا بر آن قول در صورتی که شیخ خلاف کرده الاقد در قرض که آیا ملک از برای مقترض
بمجرد قبض حاصل میشی یا بعد تصرف مشهور این است که بمجرد قبض ملک مقترض میشی بلکه در مسالک گفته است
که در آن دلیلی نیست که خلافی در آن ظاهر شود و گفته است که قول دیگر را شهید در بعض حواشی خود نسبت بشیخ داده
و شهید دوم در مسالک گفته است که این قایل تصرف را کاشف میداند از ملک سابق و دلیل واضحی از برای این قول نیست

بغیر اصل بقای ملک و اصل معارض دلیل نمیشود چنانکه بیان میکنیم و این قول بنا بر اینکه مطلق تصرف کافی دانیم در حصول
ملک چنانکه از شهید ظاهر میشود خالی از وجه نیست در صورتی که تصرف از جمله امور ناقله ملک نباشد اما هرگاه تصرف
از بابت بیع و امثال آن باشد پس باید قایل شویم که آن مفید ملک است قبل از تصرف بلحظه کمی چنانکه در عبدی که
آنرا بگذارد و مالک یا مر بکسی و الا پس حصول ملک معنی ندارد چون آن تصرف نفس اخراج از ملک است و بهر حال
مختار قول مشهور است و دلالت میکند بر آن ظاهر اخبار و از جمله آنها حسنه عبد الله بن سنان است که در
مسئله زکوة قرض مذکور است که هرگاه مال قرض بعینه باقی بماند تا سال بر او بگذرد زکوة آن بر مقترض است
بجهت آنکه مال او است و دلالت میکند بر این نیز اینکه هرگاه حصول ملک مشروط بتصرف باشد دور لازم می آید
بجهت آنکه جواز تصرف موقوف است بر ملک و هرگاه حصول ملک موقوف باشد بر تصرف لازم می آید تقدم شی
بر نفس و این محال است و بعضی بر این ایراد کرده اند که جواز تصرف موقوف است بر رضای مالک و آن از مقرض
حاصل است پس دوری نیست و بر این وارد است که مراد مستدل مطلق تصرفات است حتی جماع کردن با کنیز که ظاهرا
خلافی نباشد در جواز آن بمجرد قبض و اگر ملک حاصل نبود بسبب قبض وجهی باقی نبود از برای جواز بجهت آنکه مقرر
این است که صیغه تحلیل در هبه نیست و کنیز حلال نمیشود مگر بملک یمین یا تحلیل و هم چنین بیع اینها الحاجز است
باتفاق و بیع صحیح نیست الا از برای مالک یا وکیل او یا ولی او یا بعنوان فضولی بشرط لحوق اجازه و مفروض
این است که هیچ یک در اینجا نیست با وجود اینکه میتوانیم گفت که اذنی که از مقرض حاصل است نیست الا بر این
که عین ملک مقترض بشود و عوض در ذمه ثابت باشد نه مطلق اذن و غرامت خلافی کرد و اینجا ذکر کرده اند یکی
این است که هرگاه ملک بمجرد قبض حاصل شود مقرض میتواند رجوع کند بعین مادامی که باقی است نظر
بر مقترض رد آن هرگاه مطالبه کند و یکی دیگر اینکه نمائی که از آن عین حاصل میشود قبل از تصرف از مال مقرض است
بنا بر اینکه تصرف ناقل ملک باشد حقیقه یا ضمنا یعنی یک لحظه قبل از تصرف ملک حاصل میشود چنانکه هرگاه
کسی بدیگری بگوید که غلامت را از جانب من آزاد کن که این متضمن این است که او را ملک من کن و آزاد کن که
آزاد کردن دلالت دارد بر حصول ملک از برای امر قبل از عتق ضمنا و آن نما مال مقرض است بنا بر مشهور و محتمل
الوجهین است بنا بر قول بکشف از ملک سابق و ظاهر این است که مراد از کشف از ملک سابق این است
که تصرف کاشف است از حصول ملک از حین قبض نه مجرد آن لحظه یسیره که پیش گفتیم و یکی دیگر در مثل
آن عین عبدی باشد و منتقل شود بکسیکه بسبب انتقال با و آزاد میشود مثل پدر نسبت بفرزند پس بنا
بر مشهور قبل از تصرف آزاد میشود بخلاف قول دیگر و یکی دیگر در دخول بکنیز هرگاه صیغه تحلیل در میان
نباشد و در مسالک احتمال جواز داده بر هر دو قول مثل معاطات در بیع و این بنا بر این است که معاطات
در بیع افاده ملک نکند و محض اباحه باشد و آن خلاف محقق است بجهت همین که اگر افاده ملک بکند لازم می آید جواز
وطی اما از غیر جهت ملک و تحلیل چنانکه پیش اشاره کردیم جهارم یعنی دانستی که بنا بر قول بعدم حصول ملک

الا بتصرف جایز است رجوع بعین و اما بنا بر قول بحصول ملک بمجرد قبض پس آیا جایز است رجوع بعین یا نه
مشهور عدم جواز رجوع است بلکه از بعضی عبارات اشعار باجماع نقل شده و در مسالک خلاف نیست چنانکه
در مسالک نقل قول بجواز را از شیخ کرده و استدلال بر آن از اینکه عقدیست که جایز است رجوع در آن مثل
هبه در بسیاری از مواضع و آن مردود است باینکه هبه بدلیل خارج بیرون رفته و الا میگوییم که قرض اقتضا
میکند بعد حصول تملیک از برای مقترض لا وجوب رد عوض او و مختار است که هر چه را خواهد بدهد بلی در
اینمقام اشکالی هست که اتفاق کرده اند بر اینکه قرض از عقود جایزه است پس چگونه رجوع میشود بنا بر قول
بعدم وجوب رد عین در حین مطالبه و بر این وارد است و لا اگر بنا بیم را دانا اجماع اتفاق بر معنی مذکور با
دیگری اجماعیست که جل اصحاب بلکه نزدیک است که کل باشند قایل شده اند بعدم وجوب رد و شهید ثانی ره
توجیه کرده است این دعوی اجماع را باینکه مراد این است که هر وقت که خواهد میتواند مطالبه عوض را کرد
هر چند موافق جوازی که در سایر عقود گفته اند نیست زیرا که عدم لزوم در آنها باینمعنی است که هر یک
رجوع بعین المال خود میتواند کرد و مشاحره در اصطلاح نیست و این مشکل است بجهت اینکه همین معنی
اصل معاملات و امری نیست که از عوارض آن باشد جواز و لزوم از عوارض است و از کلام شهید ره در
دروس ظاهر میشود اینکه جایز است رجوع در مجلس و عبارت او این است و هو عقد جایز من طرفیه و
لکل منهما الرجوع فی الجمیع و البعض فی المجلس و غیره پس مراد این باشد که قبل از حصول انتفاع مقترض بآن
بر هم زد و هم چنین قبل از انقضای زمان تمکن از انتفاع و در اخر بحث قرض گفته است لا یجب علی المقرض
امهال المقترض الی انقضاء وطره و ان کان قضیه العرف ذلک و حاصل مطلب این باشد که هر چند مقتضای
عرف و عادت در این صیغه این است که این مالی که قرض داده بآن قلیل در نزد او باشد که ممکن باشد رفع
حاجت لکن بر سبیل جواز است و جواز آن عبارت است از جواز تخلف از مقتضای آن هر چند لزوم از
عدم جواز رجوع بعین بر حال خود باقی است و بدانکه چنانکه در قرض اسید دو معنی ملاحظه میشود که از
حیثیتی افاده لزوم میکند و از حیثیتی جواز باید دو معنی دیگر میتوان ملاحظه کرد که چنین باشد و آن این است
که قرض از جانب مقرض لازم است باینمعنی که رجوع بعین نمیتواند کرد و از جانب مقترض جایز است یعنی
میتواند عین را رد کند چنانکه علامه در تحریر تصریح کرده و گفته است القرض هو عقد لازم من جهه المقرض
جایز من جهه المقترض علی ان معنی للمقترض رد العین او المثل و لو طلب المقرض العین لم یجب المقترض علی دفعها
و قول الشیخ فی الخلاف ضعیف و بعد از آن اشکال کرده است در قیمی که اگر مقترض رد عین را بکند آیا
واجب است قبول یا نه و بنا بر انچه پیش گفتیم اظهر عدم وجوب قبول است چون مشغول ذمه بقیمت است بلکه
میتوانیم گفت که در مثلی هم که قایل شده است بجواز در جانب مقترض نه بمعنی این است که فسخ قرض کرده
باشد بلکه باینمعنی است که هرگاه تعیین را میکند از باب وفای بعوض پس این عین در عوض مثل میدهد

کرد و نه او است هم چنانکه هرگاه کسی بیع خیار ملکیرا بفروشد و شرط کند که هرگاه بعد از انقضای مدت خیار رد مثل
ثمن کند مسلط باشد بر فسخ بیع و مفروض این باشد که بایع وجهی که از مشتری گرفت بدیگری داد در عوض
طلب ثانیا متاعی بآن شخص فروخت و آن شخص همان وجه را بعینه در عوض داد و او آورد و در انقضای مدت خیار
بمشتری داد صادق است که رد مثل ثمن کرده و حال آنکه بعینه همان عین ثمن مشتری است پس اینمنافات با لزوم و
از الجانب مقترض هم ندارد پنجم از آنچه در مقدمه چهارم گفتیم ظاهر شد که عقد قرض از حیثیتی جایز است و از
حیثیتی لازم پس هرگاه شرطی مشروع در ضمن عقد قرض بشود از حیثیت لزوم لازم خواهد بود چنانکه مقتضای
عقود لازمه است و مؤید این است عموم آیه اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم و از جمله شروط جایزه است اینکه
در قرض عین قیمی شرط کند عوض دادن مثل از در صفات و صورت سوال از این قبیل است که شرط کرده است
که عوض باز کرباس بدهد و ظاهرا اشکالی در جواز شرط کردن امور مشروعه در ضمن قرض نباشد و در
تحریر تصریح کرده است که اگر در قرض شرط کند که اجاره بدهد خانه اش را با او یا بفروشد با و چیزی را یا قرض
بدهد با و یکبار دیگر جایز است اما اگر شرط کند که اجاره بدهد بکمتر از اجرة المثل یا از او اجاره بکند ببیشتر از
اجرة المثل یا هدیه برای او بفرستد یا کاری برای او بکند جایز نیست و متعرض بیان لزوم و عدم لزوم نشده
بلی در اخر گفته است و لو شرط ان یقرضه شیئا آخر صح و لم یلزم الوعد و جوه منع در این صور اخیره لزوم ربوا است
اما اگر بدون شرط باشد یعنی این اجاره بکمتر از اجرة المثل یا بیشتر یا فرستادن هدیه را بعمل آورد بدون
شرط در ضمن عقد پس باکی نیست پس اگر شرطی بکند و آنرا بعمل نیاورد مسلط بر فسخ قرض میشود و مطالبه
عین مال را میتواند کرد هرگاه باقی است پس میتوان گفت که شرط لازم نیست چون در ضمن عقد لازم نیست
اما عین را هم رد نمیکنیم چون عین ملک من شده است بعنوان لزوم و تو مستحق عوض آن الا غیر زیرا که مقتضای
قاعده شرط همین است که هرگاه وفا بآن نشود تسلط بر فسخ عقد بهم رسد و استرداد عین شود هر چند عقد
از اصل لازم باشد و این اخیار داشتراط میتا مند و لکن از جمله شروط شرط تاجیل است و مشهور میان علما این است
که هرگاه شرط کند در قرض اجل را یعنی قرض بدهد ده درهم را مثلا و شرط کند در ضمن عقد که بعد از انقضای
دو ماه عوض آن رد کند وفای باین شرط لازم نیست و بعضی وجه آن را گفته اند که چون اصل عقد قرض
عقود جایزه است و شرطیکه در ضمن عقد جایز باشد لازم نیست پس در اینجا لازم نخواهد بود و این مشکل
میشود نظر با انچه بیان کردیم در معنی لزوم عقد قرض و بیان کردیم مراد از جواز را بر قول هر یک از شهیدین
پس میگوییم که مقتضای عقد قرض بعد حصول قبول انتقال عین است بسوی مقترض بعنوان لزوم و انتقال
عوض است از برای مقرض در ذمه مقترض و شرطیکه در ضمن این عقد لازم شده حق احد عوضین میشود
و حق ثابت مشروط لم میشی پس از این نیست که مقرض میتواند مطالبه حق خود را بکند در هر وقت که
خواهد یعنی هر چند قبل از انقضای زمان تمکن از قضای حاجت بآن عین باشد زیرا که این منافات ندارد با لزوم اصل

معامله هر چند ملک لحظه باشد مثلا هرگاه کسی نذر کند که مصحفی را داخل ملک خود کند هرگاه مصحفی را بعنوان
قرض بگیرد ملک لحظه و بعد از آن مقرض مصحف را پس بگیرد منذور بعمل آمده است یا نذر کند که عبدی منتقل
سازد بخود از برای خدمت مسجد و قرض کند عبدی را باین جهت و در زمانی که توان خدمت کرد نگذارد
مقرض استرداد کند پس در این صورتها مصحف و عبد مال او شده بعنوان لزوم و استرداد عین آنها
نمیتوان کرد که استرداد عوض توان کرد پس هرگاه شرط مشروعی در ضمن این عقدها بشود لازم خواهد بود
و بسبب استرداد عوض هم از مرتبه لزوم اصل انتقال عین بیرون نمیرود و مؤید این است عموماتی که دال بر
وجوب وفای بعقود و شروط و غرض ما از نقل امثال اینها این بود که استبعاد نکنی از صحت چنین عقدی که هیچ
ثمره بران مترتب نمیشود بتقریب آنکه مقصود از قرض کردن منتفع شدن است و آن منتفی است در صورت
استرداد قبل از انقضاء زمان تمکن و وجه رفع استبعاد این است که گاه هست که مجرد دخول در ملک هر چند
لحظه باشد منظور نظر عقد باشد و در مثالهای مزبوره بر نذر بعمل می آید بسبب صدق دخول در ملک هر چند
ثمرات ملک بران مترتب نشود و بدانکه چنانکه شرط اجل از برای قرض جایز است و بان سبب لازم می شود
هم چنین لازم میشود هرگاه شرط کند اجل قرض را در ضمن عقد لازمی مثل بیع چنانکه مقتضای قواعد است
و بعضی گفته اند لازم نمیشود بلکه این شرط در ضمن عقد لازم منقلب میکند لزوم آن عقد را بجواز یا بمعنی
که مشروط علیه هرگاه اخلال کند بشرط مشروط له مسلط میشود بر فسخ آن عقدی که این شرط اجل در آن شده
و این قاعده کلیه کرده اند که شرط جایز در لازم میگرداند لازم را جایز و هم چنین در عقد لازم و توهم آنکه
که ایفاء از احکام و لوازم شرط ضمن العقد است و دخلی بلازم و جایز بودن شرط ندارد و ما هم باین معنی قائلیم
میگوئیم که هرگاه وفای بشرط اجل بعمل نیاید مشروط له مسلط است بر فسخ قرض و ثمره آن جواز رجوع
بعین است و این منافات ندارد با لزوم اصل عقد و عدم جواز رجوع و یکی دیگر از فواید صحت شرط این بود
آن این است که واجب میشود بر مشروط علیه وفای بان و جواز اجبار مشروط له او را بر وفا هرگاه مماطله
کند و هر چند باعانت حاکم باشد پس اگر مراد مشهور از عدم لزوم این شرط منع لزوم است از اصل سخن ایشان
تمام نیست و اگر مراد ایشان تسلط بر فسخ است نزد انعدام شرط چنانکه در صورتی که شرط اجل قرض را در ضمن
عقد بیع و امثال آن کرده باشد پس ما هم قول داریم و لکن سخن در آن نیست و بهر حال اقوی لزوم این
شرط است چنانکه در مسالک میل بان کرده و هم چنین صاحب کفایه نظر بعمومات لزوم وفای بعقود
و شروط و قاعده شرط در ضمن عقد لازم که شرط داخل احد عوضین است و مؤید این است روایت حسین بن
سعید قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الی اجل مسمی ثم مات المستقرض ایحل مال القارض عند موت
المستقرض منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض فی حیوته فقال اذا مات فقد حل مال القارض و گاه هست که در این
مقام توهم شود که شرط اجل مخالف مقتضی عقد قرض است بجهت آنکه مقتضای آن عدم اجل است و لیکن هر وقت

مطالبه کند

دینی

مطالبه کند مسلط باشد بر اخذ عوض و شرط مخالف مقتضی عقد فاسد است و این توهم فاسد است بجهت آنکه
مقتضای عقد این است که اجلی از برای آن نیست نه اینکه باید اجلی نباشد و عدم اعتبار تأجیل در مفهوم آن
غیر اعتبار عدم تأجیل است و میان این دو فرق واضح است **ششم** جایز است بیع دین بعد حلول اجل بر همان
شخصی که از او طلب دارد و بر غیر او علی الاشهر الاظهر و ابن ادریس منع کرده است در صورتی که بیع بغیر مدیون
باشد و ادعای اجماع کرده و با وجود شهرت عظیمه و عمومات اعتنائی باین اجماع نیست و هم چنین قبل از حلول
علی الاقرب بجهت عمومات ادله و در بعضی کلمات سلف چون ظاهر اجماعی بود چنانکه از بعضی ظاهر میشود مثل
آخوند ملا احمد ره و نقل شده است از ابن زهره نیز قایل بودیم بعدم جوا نقد در اینجا اجماع نقل نشده بلکه
شهرتی هم نیست بلکه میتوان گفت که قول بجواز اشهر است و لکن مطالبه نمیتوان کرد الا بعد حلول اجل
دین حال را بغیر و مثل بعین صحیح است بلا اشکال و هم چنین بمضمون حال یعنی بعقد و بعضی که حال بدهند بلکه
هرگاه دین سابقی بوده که اجل آن تمام شده انهم چنین است زیرا که الحال اطلاق دین حقیقی بر این شکل است
و منع بیع دین بدین بر خلاف اصل و قاعده است پس بتمسک بعمومات صحت بیع از برای ما مخصص غیر اقوی است از
بیع دین بدین و بهر حال احوط ترک آنست لکن بطلان آن معلوم نیست و اما در صورتیکه بمضمون در بدل
سبق اجلی نیست ظاهرا اشکالی نیست و این داخل بیع دین بدین و کالی بکالی نمیشود اما بیع بمضمون مؤجل پس در آن
اشکال و خلاف است و اظهر در آن نیز جواز است و صدق بیع دین بدین بر آن ممنوع است زیرا که متبادر از بیع دین
بدین صورتیست که در حین عقد صادق باشد که دین است و این باید قبل از عقد محقق شده باشد نه آنکه
بنفس عقد دین شود بلکه غیر یقینی است در مثل جائیست که زید بگوید ده تومانی که از تو طلب دارم بتو فروختم
بهزار من گندم که تو از عمرو طلب داری **هفتم** اینها مادرکه پاسی که در آخر شده میتوان شد که آن با بیع باشد که
آنچه در ذمه عمرو طلب دارد بعد از که پاس این دین را بغیر فروشد یا از قرار عددی بدو فروش و میتوان شد که از
قضای دین باشد یعنی بگوید که کرباسها که از تو طلب دارم تاخیر میکنم اشبه که وفای بان دین را باین عنوان
بکنی که در عوض هر کرباسی دو قروش بدهی پس اگر از باب قضای دین است و در آنجا هم رضای مدیون واجب
بر مستثنیات دین نقد طلب و داشته و قبول این معنی کرده این از باب وعده است و تا ماداه لزوم ندارد و اما
بعد از آنکه قروشها را داد نظر بوعده که کرده بود دین خود را وفا کرده است دیگر نمیتواند رجوع کند هر چند
قروشها باقی باشد زیرا که بمجرد وفای دین مال صاحب طلب میشود و رجوع بان محتاج بدلیل است و اما اگر از
باب بیع است پس اگر جامع شرایط صحت و لزوم است مثل ایجاب و قبول و تعیین اجل اگر بیع نسیه باشد و امثال آن
باز بیع صحیح است علی الاظهر و لازم است و رجوع نمیتواند کرد و اما اگر شرایط صحت یا لزوم موجود نباشد پس اگر
صحت مفقود است مثل اینکه بیع نسیه است و اجل معین نیست پس این بیع صحیح نیست و اگر صیغه نخوانده که شاید
شرایط موجود باشد پس این محتمل است که از قبیل معاطات باشد هر چند معنی لفظ معاطات در اینجا موجود نیست بعینه

نقابض از طرفین در حین انشاء نقل کافی باشد در لحوق بمعاطات و در این هنگام هرگاه قروشها باقی است
ظاهر این است که صاحب قروش میتواند رجوع کند بقروش خود و صاحب کرباس رجوع کند بقیمت آن
کرباسها و این در وقتی است که معاطات مفید اباحه محضه باشد و اما اگر مفید ملکیت متزلزله باشد چنانکه
اظهر است پس صاحب قروشها نمیتواند رجوع کرد زیرا که لازم می آید جمع مابین عوض و معوض بجهت آنکه
کرباسها ملک او شده بود بسبب تقرض پس اگر قروشها هم ملک او باشد لازم می آید که هر دو ملک او شود و اینکه
در هر حال باید قیمت عین تالفه را رد کند منشأ زوال ملکیت او از عین تالفه نمیشود بلکه آن از باب
رفع ضرر است از صاحب عین تالفه و این رفع ناخوشی اجتماع مابین عوضین را نمیکند و اگر قروشها
تلف شده ظاهر این است که هیچیک بدیگری نتوانند رجوع کرد هرگاه انعقاد آن داد و ستد بیع حاصل
آن سؤال این است که آنچه ظاهر میشود از صورت سؤال که کرباسها بگیرد در ذمه عمرو باو امانت بوده انها را
نیفتد و بقرض داده و شرط کرده که کرباس بهمان صفت بدهد و ظاهر این است که این شرط لازم است بلی آن کرباسها
در ذمه او قرار گرفت و در ثانی که آمد مطالبه کرباس خود کرد در صورتیکه قادر باشد بر ادای آن یا قیمت
آن بعد از وضع مستثنیات دین مطالبه جایز است پس هرگاه او را مخیر کرد ما بین اینکه یا کرباس را بده
یا در عوض هر کرباسی دو قروش بده بعد از چند وقت دیگر هم این سخن جایز است پس هرگاه عمرو
اختیار دو قروش را کرد پس یا این است که این کرباسهائی که در ذمه او است با صیغه شد با شرایط بیع
صیغه و تعیین مدت اگر نسیه باشد و مطلقا هرگاه نسیه باشد که ذکر مهلت شده باشد پس این بیع نیز صحیح است
و بیع دین بدین نیست و اگر بیع فاسد باشد مثل اینکه نسیه باشد و تعیین مدت نکند پس آن مستحق قیمت
کرباسها است در روز مطالبه و هرگاه بدون صیغه باشد ظاهر این است که از اقسام معاطات میشود
پس دور نیست که با ناظر لزوم معاطات است در اینجا و نمیتواند رجوع کند بقروشهای خود هر چند موجود
باشد چون کرباسها تلف شده است و اگر نه بعنوان بیع صحیح لازم شده و نه بعنوان بیع فاسد و نه بعنوان
معاطات بلکه مقصود همان وفای عوض دین بوده پس این از باب وعده است و لزوم ندارد و لکن بعد از آنکه
وفا کرد ظاهر این است که بعد از دادن قروشها ملک صاحب طلب میشود و رجوع بان جایز نیست هر چند
قروشها باقی باشد **س** هرگاه کسی طلبی از کسی داشته باشد و عاجز باشد از گرفتن آن یا انکار نماید
او تقاص حق خود کند جایز است یا نه و شرایط تقاص چیز چیست **ج** این مسئله را در کتاب قضا
و شهادات از همین مجموعه بیان کرده ایم با نجا رجوع کنند **س** دو نفر بسفر مکه رفته اند یکی از آنها پول خود را
بکسی بلای معلی در نزد امینی میسپرد و در وقت روانه شدن بمکه آن رفیق دیگر هم خواسته بود که قدری
پول خود را نزد امین بسپرد آن رفیق بان میگوید که تو پول خود را بمن بده که در راه خرج کنم و مساوی آن
از اعجز من در نزد امین گذاشته ام مال تو باشد و در وقت معاودت امین را کشته بودند و پول تلف شده

بود

دینی

هست
بود الحال آن شخص که پول را گرفته بمجرد همین که گفته است که مساوی آن از پول من مال تو باشد بری الذمه
یا باید پول او را بدهد **ج** اگر مقصود بیع و شری بوده که این پول را فروخت بان پول با قطع نظر
از جهالت و عدم وصف رافع جهالت در معامله نقدین بعنوان بیع قبض مجلس شرط است و آن
خود بعمل نیامده پس فاسد خواهد بود و هرگاه مدعی میگوید که من پول را قرض کردم که از این جهه عوض بدهم
بر فرض صحت چنین قرضی و شرطی باز تلف شدن مال منشأ برائت ذمه او نمیشود بلی اگر مدعی بگوید که
بصیغه مصالحه آن ده تومان نزد امین را مثلا دادم باین ده تومان شاید دعوی آن مسموع باشد و بری
الذمه باشد چون قبض مجلس در صلح شرط نیست و لکن این موقوف است باثبات **س** هرگاه کسی طلبی از
کسی دارد و بغیر فروشد بدیگری قبل از حلول اجل یا بعد بکمتر از آن جایز است یا نه **ج** اشهر و اقوی
جواز است بسبب عمومات ادله از کتاب و سنت و شیخ و ابن براج قایل شده اند باینکه بر مدیون لازم نیست
که بیش از آن قیمتی که مشتری داده است بدهد بمشتری و بری میشود از حق صاحب طلب نیز نظر بورود بعضی
روایات باین مضمون و آن روایتها با ضعف سند معارضند با قواعد مسلمه و آیات و اخبار معتبره که مشغول
ذمه او است آن قدر را که نه بصاحب طلب اولی بدهد و نه بمشتری که وجهی ندارد بلی در اینجا باید ملاحظه
دو چیز را بکنند **اول** اینکه ربوا بعمل نیاید مثل اینکه ده تومان طلب پول نقره را بهشت تومان نقره نقد
و هم چنین مطالبات طلبی معامله را بغیر جنس نکنند **دوم** اینکه هرگاه عوضین از باب نقدین باشد مراعات
قبض مجلس در معامله صرف هم باید در نظر باشد و چون قبض مجلس در اینجا نیست بصیغه مصالحه بکنند
چون قبض مجلس در غیر بیع دلیلی ندارد و اما هرگاه بپول سیاه معامله کند دفع اشکال میشود **س** هرگاه
کسی طلبی دارد از کسی مثلا ده تومان میخواهد و لکن مدتی از برای آن معین شده آیا جایز است که بگوید
دو تومان از آن دست برمیدارم که طلب مرا الحال بمن بدهی که در هشت تومان دیگر مانده است یا بگوید پنج تومان را حالا
بده و من چهار ماه مهلت میدهم در باقی مانده که پنج تومان دیگر است **ج** بلی جایز است چنانکه شیخ در
تهذیب بسند صحیح روایت کرده در باب صلح از ابان از محمد بن مسلم از حضرت باقر ع و بسند صحیح از حلبی
از حضرت صادق ع انهما قالا فی الرجل یکون علیه الدین الی اجل مسمی فیاتیه غریمه فیقول انقدنی من الذی لی
کذا و کذا و اضع لک بقیته او یقول انقدنی بعضا و امد لک فی الاجل فیما بقی فقال لا اری به باسا ما لم یزد علی
راس ماله شیئا یقول الله عز و جل فلکم رؤوس اموالکم لا تظلمون و لا تظلمون و دور نیست که بهر لفظی که افاده مطلب کند
توان اکتفا کرد و لکن بهتر این است که بلفظ ابراء یا عفو یا صلح و امثال اینها اسقاط کند **س** آیا جایز است
که طلبی که از کسی میخواهد و مدتی از برای آن معین شده بگوید که دو ماه دیگر علاوه بر مدت صبر میکنم که
فلان قدر زیاد تر از طلبم بمن بدهی **ج** جایز نیست و لزوم ندارد و بیش از اصل طلب نمیتواند گرفت هر چند
مهلت داده باشد و گویا خلافی هم در این نیست و از اقسام ربوا میشود و کلام این است که حدیثی

کند و بعضی نزول احل الله البیع وحرم الربوا وارد شده دلالت دارد بر اینکه از برای منع اینها ملزم کلام این است
نازل شده و صحیحهٔ محمد بن مسلم و حلبی سابقه نیز دلالت بر آن دارد س آیا جایز است کسی که تمام مبلغ یکصدی قرض
بدهد و شرط کند که تمام سفید عوض بدهد یا کند تا ملی بدهد که تمام دیگری بگیرد ج اظهر و اشهر
خصوصا بین متاخرین عدم جواز است در هر صورتی که شرط زیادتی و صف بشود و اخبار بسیار هم دلالت
بر آن دارد و اما هرگاه بدون شرط بهتر را بدهد در عوض زبون قرض ضرر ندارد و جمعی قایل بجواز شرط زیادتی
در وصف شده اند و دلیل ایشان تمام نیست س آیا دیون موجل بسبب حجر مفلس معجل میشود یا اینمعنی
مختص موت است و بر فرض اختصاص بموت آیا بموت طلبکار هم موجل معجل میشود یعنی وارث بمجرد موت او حق مطالبه دارد یا مختص
موت مدیون است که بموت مدیون انچه در ذمه او است حال میشود و از مال او میگیرند و انتظار انقضای مدت نمیکشند
و آیا دینی که در شرع مدت از برای آن هست مثل دیت شبه عمد یا خطا که بمدت دو سال یا سه سال میگیرند آنهم
معجل میشود یا نه و آیا بیع سلم بموت بایع قبل از انقضاء مدت حال میشود یا نه و هم چنین هرگاه مدت در بعض معاملات
شرط شود در تاجیل دیون مثل اینکه هشت تومان اشرفی را به نه تومان پول سفید مصالحه کند که بعد از شش ماه بدهد آن
که باید پول سفید بدهد قبل از انقضاء مدت بمیرد ج اما از سوال اول این است که اشهر و اظهر این است که بحجر
موجل معجل نمیشود و قول ابن جنید بالحاق این بموت ضعیف است زیرا که اصل بقای حکم سابق است و دلیلی بر
الحاق نیست الا قیاس و آن هم مع الفارق است و اما از سوال دوم این است که کسیکه مرد انچه را باید بعد از انقضاء
مدت بدهد معجل میشود و حال از مال او میگیرند و اما انچه را باید بگیرد پس آن معجل نمیشود و این مشهور
علما است و مدلول چند روایت است مثل صحیحه حسین بن سعید و روایت سکونی و روایت ابی بصیر و قول دیگر
این است که در هر دو معجل میشود چنانکه روایت ابی بصیر است و این ضعیف است و اما از سوال سیم یعنی الحاق دین
موجل در شرع و بیع سلم و امثال آن پس این است که در هر دو انها بموت مدیون حال میشود بجهة اینکه بر هر دو انها صادق
که دین است و داخل در عموم اخبار است که دین بموت مدیون حال میشود و این قول را علامه در قواعد اختیار
کرده و اقرب شمرده و انچه در قواعد مذکور است مال سلم و جنایت است و قول بعدم الحاق را فخر المحققین در
شرح آن احتمالی قرار داده و هم چنین شهید ثانی در مسالک ولکن فخر المحققین در آخر گفته است که اصح این است که
مال السلم حال نمیشود و دلیلی که از برای این احتمال گفته اند اما در سلم این است که اجل در سلم جزئیت دارد از
عوض پس اگر مال السلم حال شود لازم می آید نقصان عوض و اما در دیه جنایت پس این است که اجل جنایت تعیین
شارع است و بدون آن دیه شرعی شمرده نمیشود و فخر المحققین علاوه بر این مسئله بتعارض عمومین شده یعنی
عموم ادله حلول دین و عموم مقتضای بیع السلم و دیه و گفته است که مراد از جنایت در اینجا این نیست که
موجب آن مثل شبه عمد یا خطا بعض که ما قلد دیه ها نباشد و قایل شویم که دیه متعلق بما میشود پس این حال میشود
که شتن ... بها قلد است و قبل از آن وجوب تعلق نگرفته و از این جهة است که هرگاه بمیرد قبل از انقضای

سال وجوب تعلق نمیگیرد والله العالم کتاب الضمان و توابعه س هرگاه زید ده تومان سفید طلبی از عمرو داشته باشد
و عمرو غایب باشد و مسکن او در دست زید باشد و بکر ده تومان از زید بدهد که رفع حاجت او بشود
و زید هم تمسک از بکر بدهد که هر وقت عمرو بیاید از او بگیرد ولیکن نه باینمعنی که بکر راضی شده باشد
که ذمه زید بری شده باشد از طلب بکر و منتقل شده باشد بذمه عمرو بلکه منظور او این باشد که اگر عمرو
بکر را از آن عوض طلب خود محسوب دارد و صیغه هم ما بین محیل و محتال جاری نشود و غیبت عمرو بطول
انجامد و خالد که بدهکار عمرو باشد در مقام ادای دین عمرو بر آید و مبلغ دوازده تومان پول سیاه ببکر بفروشد
بصیغه سلف با شرایط آن بمبلغ ده تومان سفید و مبلغ مزبور را قبض نماید و بعد در عوض دین عمرو به بکر
بدهد و خالد که بدهکار عمرو است هم غایب شود و وجه سلف را ندهد آیا این حواله با وجود اینکه محال علیه
حاضر نبوده و رضای او معلوم نبوده و ثبوت اشتغال ذمه او هم بطلب زید ثابت نبوده صحیح است و لازم
باشد و آیا بکر بزید رجوع میکند در اخذ حق خود یا بعمرو یا بخالد ج در حواله رضای محیل و محتال شرط است
بالاجماع و اما رضای محال علیه پس مشهور در آن نیز اشتراط رضا است و بعضی نقل اجماع هم بر آن کرده اند
و نیز تعلیل کرده اند باینکه مردم در گرفتن طلب متفاوت میباشند و محیل گاه هست خوش معامله تر است
از محتال پس محال علیه که طلب باید بمحیل بدهد هرگاه راضی نباشد که محتال جای محیل شود
از او بگیرد میتواند قبول حواله نکند ولکن در دلیل قول ایشان محل تامل است زیرا که حواله در معنی
توکیل است و موکل هر که را خواهد میتواند وکیل کرده بر اخذ حق خود بلی هرگاه طلب او از جنسی باشد و محیل
دیگر حواله کند در اینجا اشتراط رضا خوب است و چون این معاوضه جدیده است و محتاج است برضای طرفین
و در اجماع منقول هم اشکال هست بجهة عدم صراحت نقل در اجماع و وجود خلاف بر آن از جهات دیگر
پس بنا بر مشهور این حواله صحیح نیست خصوصا با ملاحظه عدم قصد نقل از ذمه او و عدم اجرای صیغه و
بنا بر خلاف مشهور هم صحیح نیست چون صیغه خوانده نشده و مقصود هم نقل حق از ذمه خود بذمه دیگری
نبوده چنانکه مفروض سوال است و دیگر اینکه اشتغال ذمه محال علیه ثابت نیست و حواله بر شخصی که
بری الذمه باشد صحیح نیست در نزد بعضی و بعضی که صحیح میدانند هم کلام ایشان راجع میشود بضمان و مفروض
این است که عمرو حاضر نبوده که ضامن شود ولکن سوال سائل این است که بکر علم بشغل ذمه عمرو نداشت و
میخواهد باین سبب این را داخل حواله بر بری الذمه کند و در این اشکال هست چون ظاهر قول مسلم صدق
و اخبار داده باینکه از عمرو طلب دارد و طلب خود را حواله کرده که بکر بگیرد پس اینکه بعد ظاهر شود که طلب
نداشته منافات ندارد با حکم بصحت حواله در اول امر مادامی که باشد تا زمان ظهور بطلان چنانکه جایز است
خریدن مال غیر از دست وکیل بمجرد ادعای وکالت و بهر حال در این مقام سخن دیگر هست و آن این است که خالد
بلا امر عمرو ادای دین عمرو کرده و در ادای دین رضای مدیون شرط نیست پس ذمه عمرو از طلب بکر بری شده

و خالد بری شد و مشغول ذمه عمرو مانده ده تومان سیاه هست که ببکر بدهد و چون خالد که ادای دین او را از خود عمرو کرده
که زید از او طلب داشته و محول ببکر کرده این ادای دین عمرو بر میگردد بادای دین زید بجهة اینکه این را از جانب عمرو
میدهد نه اینکه انچه بکر از او میخواسته ساقط شود پس زید هم بری الذمه میشود چون خالد ادای دین او کرده پس باقی
نماند چیزی الا مطالبه پول سیاه از خالد که بکر از او میگیرد س زید ... از عمرو ملکی را خریده ببکر فروخت و در ضمن
عقد شرط کرد ضمان درک مبیع که هرگاه مبیع مستحق غیر برآید از عهده برآید و بعد از سه سال ادعا کرد بر بکر که
ملک را از زید اجاره کرده بودم و منافع این سه سال مال من است باید رد کنی چه باید کرد ج بعد از اثبات اجاره
هم او را سخنی نیست چه جای آنکه اجاره بثبوت نرسد و هرگاه زید منافع را تصرف کرده است باید از عهده غرامت
برآید هر چند اجاره را بثبوت برساند بعلت آنکه بکر را مغرور کرده است و او عالم بحال نبوده است و ضمان
ثابت است هر چند در ضمن عقد شرط نکرده باشد و هر چند قایل باشیم که این عقد ضمان صحیح نیست بجهة آنکه ضمان
مال عیب است ... و نیست که اصل عقد ضمان هم صحیح باشد هر چند ضمان مال عیب باشد بجهة آنکه گاه هست
ضرورت داعی میشود بضمان چنانکه اعتبار کرده اند در کشتی بگوید بدیگری در حال خوف غرق القی متاعک
فی البحر و ضمانه علی س زید طلبی از عمرو داشت ملکی را بیع شرط میکند از برای زید و ... زید ملک را بعمرو باجاره
میدهد و قبل از انقضای مدت خیار عمرو ملک را ... میفروشد و بعد از انقضای مدت زید مطالبه تنخواه خود را
از عمرو میکند و عمرو او را حواله میکند ببکر و زید هم قبول میکند و بعد از چند روز معلوم میشود که بکر معسر
بوده است در حین حواله آیا زید تنخواه خود را از عمرو باید بگیرد یا خالد یا رجوع کند به بیع شرط ج اولا بیع عمرو آن
ملک را بدون رضا و اجازه زید باطل است و ملک مال زید است و دیگر احتیاج برجوع ندارد مال او هست بلی
هرگاه قبل از انقضا موعد ... حواله کرد بزید بر وجه صحیح و قبول کرد عمرو و هم فسخ کرد مال او میشود و بیع اول
باطل است پس انتقال ... محتاج میشود به بیع جدید یا باجازه و امضای بیع سابق بنا بر قول بصحت اجازه
در فضولی در مثل چنین فضولی و زید را در آن حقی نیست و هرگاه بطلان حواله معلوم شود مستحق تنخواه خود است
از عمرو و اگر زید اذن داده به بیع خالد یا اجازه کرده صحیح است بیع و ملک مال خالد است و در صورت بطلان
رجوع بملک نمیتواند کرد و هم تنخواه خود را از عمرو میطلبد ... در صحت حواله و ظاهر اشکالی نیست
اینکه شرط است در حواله ملی بودن محال علیه یا عالم بودن محتال به پریشانی او در حین حواله و اما
هرگاه جاهل بوده به پریشانی او و قبول حواله کرده بعد که معلوم شد میتواند رجوع کند بمحیل و ظاهر این است که در
صحت ضمان شرط نیست ملائت ... با جهل باعسار مضمون له بعد از اطلاع میتواند فسخ کرد پس در لزوم ضمان شرط است
ملائت یا علم باعسار س هرگاه زید از عمرو ده تومان طلب دارد از او مطالبه میکند عمرو او را حواله میکند ببکر
و بکر قبول میکند بعد عمرو فوت میشود و زید مطالبه وجه از بکر میکند بکر میگوید ذمه من بری بود از حق
عمرو و از من طلب نداشت من ... آیا بر فرض ثبوت برائت ذمه بکر حواله لازم است و زید میتواند حق

خود را از بکر بگیرد یا نه ج اشهر و اظهر عدم اشتراط اشتغال ذمه محال علیه است و از ابن ادریس دعوی
اجماع ظاهر میشود در سرائر گفته است و اذا احال بدین علی من له علیه دین فلا خلاف فی صحة الحوالة فاما اذا
احاله علی من لیس علیه دین فان ذلک لا یصح عند المخالف و لا خلاف فی صحة ذلک عند اصحابنا معشر الامامیة
و اذا ثبت ذلک تحول الحق من ذمة المحیل الی ذمة المحال علیه اجماعا ... عموم اوفوا بالعقود و اطلاق بعض
اخبار هم دلالت دارد بر آن و از شیخ در مبسوط نقل شده است قول باشتراط اشتغال ذمه و ظاهر عبارت
محقق هم در نافع این است و دلیل واضحی از برای آن نیست و هر چند شبیه میشود بضمان پس لازم است که
که اعاده المال علیه برساند چنانکه در ضمان لازم است در صورتیکه ضامن شده باشد باذن مضمون عنه
هر چند ادای مال باذن مضمون عنه نباشد ولکن ظاهر این است که سایر احکام حواله در اینجا ...
حال بمجرد حصول حواله منتقل میشود مال از ذمه محیل بذمه محال علیه و محیل بری الذمه میشود از حق محتال
هر چند محتال او را بری نکند علی الاشهر الاظهر بجهة اطلاق اجماعات که نقل شده است بر انتقال حق از ذمه
محیل بذمه محال علیه و اطلاقات اخبار و بعضی قایل شده اند باینکه محتال میتواند رجوع کند بمحیل هرگاه
او را بری نکرده باشد نظر ببعض روایات ضعیفه که قابل تاویل و محمول بر تقیه هستند کتاب الصلح س
آیا جایز است تصرف کردن در دیوار مشترک باین نحو که احد شریکین در خانه خود بنای عمارتی بکند و دیوار
آن را متصل کند بدیوار مشترک و بعد از آنکه مرتفع شد و مساوی دیوار مشترک شد بر سر هر دو باهم دیواری بکند
یا نه ج جایز نیست هیچ وجه تصرف در دیوار مشترک الا باذن شریک هر چند بقدر یکمثقال خاک از آن باشد
که از آن دیوار جدا کند و جایز نیست که میخی در آن بکوبد چه جای آنکه بر سر آن عمارتی بکند و اما هرگاه دیوار را از
زمین خود بر میآورد بنحوی که متصل بدیوار مشترک باشد بدون اینکه میخی در آن بکوبد یا از برای وصل کردن دیوار
بدیوار یا طاقچه در آن بکند یا امثال آن پس اگر سنگینی این دیوار بر آن واقع نمیشود و همان محض اتصال است باکی
نیست والله العالم س اینکه علما گفته اند که صلح صحیح است با اقرار و انکار وجه معنی دارد پس هرگاه کسی
صد تومان طلب داشته باشد و آن شخص انکار کند و مدعی از اثبات عاجز باشد و صلح کند به ده تومان و بعد از
آن مدعی شاهد بهم رساند بر استحقاق صد تومان یا منکر اقرار کند بطلب آیا بعد صلح بهم خواهد خورد و نود تومان مال
از دست رفته عوض چگونه خواهد بود ج بنا آنکه مراد علما در اینجا صحت در ظاهر است نزد نفس الامر و ظاهر حکم
در مسئله نیست که صلح در صورت اقرار مدعی علیه بطلب و در صورت انکار آن هر دو صحیح است علی الظاهر
بلکه دعوی اجماع بر آن شده پس هرگاه مدعی محق باشد انچه از منکر میگیرد در وجه صلح بر او حلال است
و هرگاه محق نباشد انچه میگیرد بر او حرام است در نفس الامر هر چند در ظاهر حکم میشود باینکه مال او است
و مال او نمیشود در نفس الامر چنانکه تصریح بآن واقع است در کلام علما بلکه در مسالک تصریح کرده که هرگاه احد
دعوی کند که عینی که در دست دیگری است از او است و دعوای او باطل باشد و وجهی بدهد صلح کند که امین را

بگیرد بیان عین بتمامها در دست او غصب است و بعد از آن وجهی که داده است هم مال آن نمیشود بجهت آنکه محق
صلح کرده است با مبطل که دفع دعوی دروغ او را بکند و گاه هست که انچه کرده است از برای دفع ضرر از جان یا مال
یا عرض خود کرده باشد و ایشان از راضی نمیگویند بلکه اکل مال است بباطل و هم چنین است صورت عکس یعنی مدعی
محق باشد و منکر مبطل و منکر بخواهی بدهد و صلح کند که انچه از او باشد هیچ از آن عین مال او نمیشود
چنانکه گفتیم و بهر حال هرگاه بینه یا اقرار ثابت کند مدعا خود را بعد از صلح صلح برهم میخورد و باطل در رجوع میکند
و این از باب قسم خوردن عکس نیست که هرگاه بعد از قسم مدعی مطلب خود را ثابت کند نمیتواند رجوع کرد بنا
بر اشهر و اقوی بدلیل خاصی که در محل خود بیان کرده ایم هر چند منکر باز مشغول ذمه مدعی هست و در واقع
مطالبه حق خود میکند و اما در صلح دلیلی نیست بخصوص بر عدم رجوع مدعی بالحق در صورت ثبوت حق بعد
انچه از صلح ثابت شد این است که ما دامیکه خلاف آن ثابت نشده در ظاهر حکم میشود بر لزوم صلح و اینکه
صلح مبطل دعوی او باشد در دنیا مطلقا حتی بعد از ثبوت حق ببینه یا یمین و میتوان استدلال کرد بر این
مطلب بعموم حدیث نبوی که فرموده البینة علی المدعی والیمین علی المدعی علیه والصلح جایز بین المسلمین
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا و وجه استدلال این است که مراد از ما احل حراما این است که صلح کنند مثلا
بر اینکه احدهما شراب بخورد یا گوشت خوک و از ما حرم حلالا مثل اینکه صلح کنند بر اینکه با زن حلال خود جماع نکند
و بعضی دیگر مثل ابن مفلح و مقداد تفسیر کرده است استثنا را باینکه صلح کند با منکر ببعض لغیره ادعا میکند یا
بمنفعت آن یا بدل آن و این عبارت ابن مفلح است در شرح شرایع ولا یتجمع جهل احدهما و علم الاخر کما لو ادعی زید
فی ذمته مائة و هو لا یعلم عمرو بها فصالحه زید علی اقل من المائة لم یجز لانه یلزم منه تحلیل الحرام لان منع الحق
حرام و هذا الصلح یقتضیه فیکون باطلا و این برای لفظ جایز هم دو احتمال هست یکی آنکه مراد از آن اباحه و رخصت
باشد پس مستثنی در آن باید محکوم بحرمت باشد هر چند که بگوئیم حرمت مستلزم فساد نیست در معاملات
و باید فساد از دلیل خارج معلوم شود لکن قرینه مقام در اینجا افاده میکند اراده فساد را چون بعد ذکر
بینه و یمین است چنانکه آنها مثبت حق و مسقط دعوی میباشند و صلح هم در عداد آنها مذکور است بهمان معنی
خواهد بود و مستثنی باید مراد عدم تاثیر باشد نه محض حرمت و عدم جواز و لازم عدم تاثیر بطلان است
بلکه بطلان عبارت از همان عدم ترتیب اثر است و دوم اینکه بمعنی مجرد امضا باشد چنانکه در اقرار العقلاء علی
انفسهم جایز و بنا بر این استثناء بمعنی بطلان خواهد بود و در کلمه الصلح بین المسلمین هم دو احتمال است یکی اینکه
مباشر شدن هر یک از طرفین صلح را جایز است دوم اینکه مباشر شدن ثالثی مثل حاکم یا مؤمنین و بنا
بر اول کلمه بین المسلمین ظرف مستقر خواهد بود یعنی مصالحه که واقع شود بین مسلمین جایز است و بنا بر ثانی
ظرف لغو است و متعلق است بصلح و مراد از صلح ایقاع مصالحه است که ثالثی مباشر آن شود و هر چند در این
صورت حمل کلمه جایز بر صحت انسب است لکن چنانکه بینه و یمین شان حاکم است و مسقط دعوی است

بهمین

بهمین قرینه میتوان فهمید که اصلاح حاکم هم مسقط دعوی باشد و بلکه خواه بنا را بر احتمال اراده جواز بمعنی اطلاق
در رخصت بگذاریم که استدلال بحدیث بر صحت و فساد تمام نمیشود الا بقرینه مقام چنانکه گفتیم و خواه جایز را
بمعنی صحیح و ممضی بگیریم چنانکه ظاهر اکثر این است پس چون صحت و فساد در احکام شرعیه تابع ظاهر است خواه
نفس الامر هم موافق آن باشد یا نه پس بنا بر تفسیر اول از دو تفسیر استثناء مستثنی متصل میشود بجهت اینکه
صلح در آن صورت نه در ظاهر صحیح است و نه در نفس الامر و بنا بر تفسیر دوم استثناء منقطع میشود چنانکه در
مسالک تصریح بان کرده بجهت آنکه مستثناء منه صحت علی الظاهر است چنانکه استثناء صحت و بطلان در نفس
الامر است و مستثنی بطلان نفس الامری است و میتوانیم گفت که چون اطلاق صحت و بطلان بر صحت و بطلان ظاهری لابشرط
نه بشرط لا است قابل این هست که باعث نفس الامری باشد پس باز استثناء متصل میشود یعنی صلح صحیح است بین مسلمین
مطلقا الا در چنین صلحی که محرم حلال یا محلل حرام باشد که در بعضی افراد آن مثل مثال شرب خمر و ترک وطی که ذکر کردیم مطلقا
صحیح نیست ظاهرا و باطنا و مثل صلح دعوی کاذب که هر چند ظاهرا صحیح است و لکن باطنا صحیح نیست چنانکه در مسالک
نیز بان اشاره کرده و مثال الصلح بر دعوی مبطل مثال لتحریم حلال و تحلیل حرام هر دو میتواند شد از حیثیت اینکه آن
قدری از حق محق را ابرا و حرام کرده است و قدری از مال محق را بر خود حلال کرده است و انچه در تحقیق مقام بنظر
حقیر ظاهر میشود این است که این حدیث در مقام بیان حقیقت و ماهیت صلح باشد و بیان شرط صحت آن و در نفس الامر بیان
اینکه صلحی که واقع شود محکوم است بصحت پس مراد این است که صلح جایز است و صحیح هست و شرط صحت آن این است که
محلل حرام و محرم حلال نباشد خواه از باب تحلیل شرب خمر و تحریم وطی حلیله یا از باب انکار مبطل حق محق را و ادعای مبطل
چیزی را که اصل ندارد که هرگاه چنین باشد در نفس الامر صحیح نیست و جواز تصرف محق در انچه میگیرد با علم باینکه مبطل
او را در انتزاع انکار میکند از راه استیفا ذی حق است و بقصد مقصود اینکه از کلام مسالک و غیره ظاهر میشود که
صحت و فساد اطلاق میشود در اصطلاح بر ظاهر حال الا در نفس الامر چنانکه پیش گفتیم که باعث غفلت باشد و مقام مشتبه
شده است چون قاعده این است که افعال مسلمین محمول بر صحت است و عقلای که قابل صحیح و فاسد هر دو باشد
محمول بر صحت است تا بطلان معلوم شود از اینجا غافل شده بنا شتر اینکه هر جا که شارع حکم بصحت و فساد
معامله میکند مراد او بیان صحت و فساد ظاهری است مثلا در صلح دانستیم از این حدیث و غیر آن که شرط است
در صحت نفس الامری آن این که محلل حرام و محرم حلال نباشد پس هرگاه ببینیم کسی دعوی صد تومان
بکسی میکند و او انکار میکند و بعد بنا را بصلح گذاشتند بمبلغ پنجاه تومان و در ظاهر محکوم بصحت است
یعنی مدعی و منکر هیچ کدام مبطل نبوده اند زیرا که ممکن است که مدعی جزم دارد که صد تومان مال او بود و در
ذمه زید بود و باستصحاب او را مشغول ذمه میداند و منکر هم معترف است و لکن در واقع ادا کرده است و دین ط
و از اثبات آن عاجز است و میخواهد قسم هم نخورد الجاء انکار میکند در این صورت تحلیل حرام و عکس آن
نشده پس در هر صلحی حکم بصحت و لزوم میشود تا معلوم شود فساد آن مثل جائیکه وانتزاع حق مدعی را

انکار کرده و صلح کرد در اینجا صلح در اول امر که معلوم نشده محکوم بصحت است از طرفین و بعد از آنکه معلوم شد محکوم
ببطلان است زیرا چنانکه در نفس الامر هم باطل بود و جایز نبود از برای منکر تصرف در آن و آن زیادتی منتقل
نشده بود بان و در ظاهر شرع متعرض او نمیشد نه چون مبطل بودن او ثابت نشده بود و اما طرف دیگر
که محق بود صلح نسبت باو در نفس الامر نیز باطل بود و اعتماد در جواز تصرف در انچه گرفته است بر استیفاد
حق خود بود نه بر صلح پس بنا بر این استثناء در هر حال متصل است و بحال استثناء منقطع نیست پس
هرگاه این را دانستی بدانکه بعد از تحقق مصالحه هرگاه مدعی ببینه اثبات کند حق خود را یا مبطل اقرار
کند بمبطل بودن خود کاشف بعمل میاید که صلح جامع شرایط صحت نبوده و در نفس الامر باطل بوده
بیعی که تتمه حق خود را مبطل بدهد انچه گرفته است یا از باب عوض و تقاص حق خود است یا از راه حیلوله است
چنانکه آخوند ملا احمد ره نیز اشاره باین کرده و مراد از حیلوله آن است که چون غاصب حایل شده مابین او
و حق او و تصرف در او و نمیتواند کرد این در عوض آن است نه عوض مال مغصوب چنانکه در کتاب غصب گفته اند
که هرگاه غاصب قادر بر رد عین مغصوب نباشد مساوی آن را بصاحب مال بدهد و بعد از آن غاصب قادر شود
بر رد آن باز در ملک صاحب خود باقیست و انچه گرفته است هم مال او است مگر اینکه بصیغه معاوضه بوجه
صحیحی باو منتقل شده باشد که عین مغصوبه مال غاصب شده باشد و ما از در کتاب غصب در جواب مسائل
تحقیق کرده ایم و الحاق ما نحن فیه بان مشکل است و بهر حال ظاهر این است که اشکال در بطلان بعد از ثبوت حق نباشد
و دلالت دارد بر آن صحیحه عمر بن یزید عن الصادق قال اذا کان للرجل علی الرجل دین فمطله حتی مات ثم صالح ورثته علی شیء
فالذی اخذ الورثة لهم و ما بقی فهو للمیت یستوفیه منه فی الاخرة و ان هو لم یصالحهم علی شیء حتی مات و لم یقض
عنه فهو للمیت یاخذه به بلی هرگاه مدعی جاهل باشد باستحقاق لکن راه دعوی داشته باشد مثل آنکه خط مورث
خود مکتوب بر مبلغی که از فلان قدر طلب دارد یا کسی شهادت بدهد از برای او که مقبول الشهاده نباشد که تواند
قسم متوجه مدعی علیه کند در اینجا جایز است که دعوی کند و اینجا بخواهد اصلا بچیزی بجهت آنکه قسم دادن
از حقوق است که صحیح است صلح بر اسقاط آن و هم چنین است هرگاه دعوی بر سبیل ظن کند خصوصا در صورت تهمت
و خفاء آن او مدعی به کرد و قسم در اینجا ممکن نیست بنا بر قول بسماع آن دعوی چنانکه اظهر است و در مسالک
نیز اشاره باین کرده س هرگاه زید مالی بعمرو فروخته بمبلغ معینی باجل معلوم و آن مبلغ معین را تا بعینی
مصالحه نماید که بایع راس میعاد و بایع حال حلول اجل با رایج حین معامله تفاوت کرده در این صورت زید بایع
مستحق آن ثمن بعنوان رایج راس میعاد است یا رایج حین معامله ج در جواب این مسئله احتیاج بتمهید مقدمه است
اول بیان حقیقت اینکه جهالت در صلح مضر هست یا نه و بنا بموقوف است بتمهید مقدمه و آن این است که صلح در اصل
عقدی است که وضع شده از برای قطع منازعه بحکم فحوی و اشکالی در هیچ یک از آن نیست و اطلاقات کتاب علما و اجماعات منقوله و
اطلاقات آیات و اخبار بلکه خصوص ایه و ان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح علیهما ان یصلحا بینهما این است

کرفة

که فرقی نیست مابین رفع نزاعی که واقع شده باشد یا نزاعی که مظنه و توقع حصول آن هست و اما صلح ابتدائی بدون
تحقق نزاع و ترتب و توقع آن پس ظاهر آن است که در صحت آن هم خلافی در آن نباشد هر چند ظاهر لفظ صلح اشعاری
بمدخلیت نزاع در آن دارد و ظاهر عبارت مسالک و غیر آن دعوی اجماع است بر آن و علاوه بر عدم ظهور خلاف
و ظاهر اجماع عمومات سایر ادله مثل اوفوا بالعقود و غیر آن دلالت بر آن دارد و بنا بر این شاید منظور بودن رفع نزاع
از باب حکمت باشد نه از باب علت مثل مشقت در سفر بجهت قصر و رفع بوی بد در غسل جمعه پس لازم نیست اطراد
آن هرگاه این را دانستی پس بدانکه ظاهر این است که خلافی نیست بلکه اجماعی است که صلح صحیح است ظاهرا و باطنا هرگاه
هر دو طرف عالم باشند بان چیزی که در آن دعوی دارند و در مقدار آن هرگاه مدعی محق باشد خواه دعوی بر سر عین
باشد یا دین میراث باشد یا غیر میراث و در صورتی که مبطل باشد باطنا و در نفس الامر صحیح نیست چنانکه در مسئله
سابقه گفتیم پس مراد علما در عنوان این مسئله که گفته اند صحیح است صلح با علم مصطلحین این است که هر دو میدانند که
دعوی در سر چه چیز است و مقدار آن چه قدر است نه اینکه هر دو علم دارند بواقع بودن مطلب و مقدار مدعی
دعوی هر دو و خلاصه اینکه در صورت علم بحقیقت داشتن دعوی با علم بمقدار آن هر دو جانب اشکال و خلافی در صحت
آن ظاهرا و باطنا نیست و در صورت تعیین مقدار و علم بقدر انچه در آن دعوی دارند با بودن دعوی باطل در نفس
الامر صلح صحیح است در ظاهر و افاده اباحه نفس الامری نمیکند اما هرگاه هر دو طرف جاهل باشند بعین مدعی به
یا مقدار آن مثل اینکه زید دعوی میکند بعمرو که مالی از پدر من در نزد تو بود و پدر تو مشغول الذمه پدر من بود
که مرد اما نمیدانم آن مال چه چیز است عین است یا دین درهم است یا دینار یا غیر اینها و عمرو هم میگوید
و لکن من هم نمیدانم مثل آنچه در اینجا نیز ظاهرا خلافی نیست در صحت صلح خواه دعوی بر عین باشد یا دین و خواه میراث
باشد و خواه غیر آن و علامه در نهایه دعوی اجماع بر آن کرده و دعوی اجماع از مسالک و غیره نیز ظاهر میشود و احادیث
معتبره هم دلالت دارد و عبارت بعضی از آنها این است فی الرجلین کان لکل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا یدری کل واحد
منهما کم له عند صاحبه فقال کل واحد منهما لصاحبه لک ما عندک و لی ما عندی فقال لا باس بذلک اذا تراضیا و طابت انفسهما
و این در صورتی که بهیچ وجه ممکن نباشد علم بمقدار بی اشکال است و اما هرگاه ممکن باشد پس اگر موقوف است بر
امری که در آن حال ممکن نیست مثل اینکه ثالثی هست که بر حقیقت حال مطلع است و لکن غایب است و الحال حاضر نیست
فصل دعوی و سبب انتظار ضرر بهما عاید حاصل میشود در اینجا نیز اظهر جواز است چنانکه مصرح شهید ثانی در مسالک
و در دروس و ظاهر اطلاق دیگران است و دلیل آن اطلاقات و عمومات و نفی ضرر و عسر و حرج است و اما هرگاه بالفعل ممکن
باشد معرفت آن بدون عسر و حرجی پس در آن اشکال هست نظر باطلاق کلام جمعی از علما و اطلاق ادله که مقتضی صحت است
و نظر بلزوم غرر بود و نیست ترجیح صحت بجهت اعتضاد ادله آن باصل برائت و تتبع اخبار بر اینکه در صلح غرر ان گرفت
و کم نیست و همین که تراضی و طیب نفس هست کافیست چنانکه روایت سابقه و امثال آن اشعار بان دارد و از
انجمله است مسئله صلح دو شریکی که خواهند جدا شوند و انکه نفع و نقصان باشد از دیگری سرمایه و حلیتی کرد ان

وارد شده و اما هرگاه یکی از طرفین عالم و دیگری جاهل باشد پس اگر آنکه مستحق است جاهل است و مبطل
عالم است پس واجبست بر مبطل که اعلام کند جاهل را بحقیقت حال و هرگاه بدون اعلام صلح کردند
صلح در ظاهر صحیح است و لکن در نفس الامر صحیح نیست چون تراضی حقیقی واقع نشده و در روایت علی بن ابی
حمزه که سندش خوبست بجهة آنکه راوی از او ابن ابی عمیر است و خود او هم قوی است دلالت دارد بر آن
و در جمله آن مذکور است که رجل یهودی او نصرانی کانت له عندک اربعة الاف درهم فمات الیجوز لی ان
اصالح ورثته و لا اعلمهم کم کان قال لا یجوز حتی تخبرهم و شهید ثانی در مسالک گفته است که واجبست در این
صورت که اعلام کند جاهل را بقدر یا آنکه مصالحه را بقدر حق او بدهد در صورتیکه آن حق متعین نباشد
و باوجود این باز عبرت و اعتماد باین است که حق بصاحب حق رسیده است نه بصلح و شهید در دروس گفته است
که یا باید اعلام کند یا برساند حق او را باو و اگر بکمتر صلح کند بلقه ساقط نمیشود الا با علم او و رضای او و در روایة
ابن ابی حمزه نص است در آن و توهم میشود که روایة دلالت ندارد الا بر لزوم اعلام و عدم جواز دعوی آن کشاف
بر کلام ایشان در ایصال بقدر حق خالی از اشکال نیست خصوص کلام دروس که شرط اعلام تعیین را هم بنا دارد بجهة
آنکه اعیان اموال متفاوتند و اغراض متعلق بآنها مختلف است و ممکن است حمل کلام شهید ثانی بر صورت عدم
تعاین پس هرگاه عین موجودی باشد باید همانرا بدهد خواه مثلی و خواه قیمی و هرگاه دین باشد مثل آنرا بدهد
اگر مثلی است که تلف شده قیمت از عین آن داد بلکه باید مثل را بدهد ثم چنین بهر حال تکیه بر ایصال حق است چنانکه
در مسالک گفته نه بصلح باقی ماند کلام در اینکه روایة مذکوره صریح است در اینکه جایز نیست مگر با اعلام و استدلال
شهید بان بر تمام مطلب تمام نیست سهل است که روایة دلالت دارد بر اینکه هرگاه بدون اعلام ایصال حق بکند کافی نیست
و ممکن است که گفته شود که آن وارد است مورد غالب که مصالحه غالبا بکمتر از حق واقع میشود پس محمول است بر غالب و دلالت
بر عدم جواز در صورت ایصال حق معتبر نیست و تکیه در جواز آن بر عمومات و اطلاقات وارده در صلح است و بهر حال
هرگاه بعد از صلح معلوم شود که مجرد صلح بکمتر از حق بوده است صلح باطل میشود ظاهرا و باطنا مگر آنکه صاحب حق راضی
شده باشد بان و جبرا باطنا بعوض وقت صلح باین نحو راضی شود که اگر بعد معلوم شود قدر حق و اینکه بیشتر بوده باشد
هم راضی باشد که در اینوقت صلح صحیح است ظاهرا و باطنا چنانکه در مسالک اختیار کرده و در تذکره هم تصریح بان شده
و صحیحه حلبی و جمیع دیگر از حضرت صادق علیه السلام فی الرجل یکون علیه الشیء فیصالح فقال اذا کان بطیبة نفس من صاحبه فلا باس
دلالت دارد بر آن و هرگاه مستحق عالم باشد و دیگری جاهل پس واجبست که اعلام کند عالم جاهل را و هرگاه خواهد
جاهل که خلاص شود پس واجبست که اعلام کند عالم جاهل را و هرگاه نخواهد جاهل که خلاص شود پس هرگاه صلح
واقع شود بقدر حق یا کمتر از آن جایز است بی اشکال و هرگاه زاید بر آن باشد صلح در ظاهر صحیح است و اما باطنا صحیح نیست
مگر آنکه جاهل باطنا راضی باشد بان صلح هرچند ظاهر شود که مستحق زیادتر گرفته است و بعضی کلا کرده اند که در اینجا
و در مسابق عبرت برضا باطنی است نه بصلح و این سخن خالی از اشکال نیست بجهة آنکه هرگاه قطع نظر از صلح بکنیم بعد معلوم

بجهة آنکه معلوم شد در اینجا بر اینکه مبطل عالم است و در اینجا مقصود مستحق شده زاید است از جاهل بعالم مستحق

شود هرگاه عین تالفه موجود باشد پس جایز خواهد بود رجوع بان زیرا که دلیلی بر لزوم آن نیست هرچند بطیب خاطر
داده بوده است و ایمنا فاتق کلمات ایشان است پس بان تکیه بر صلح است در لزوم و آنکه شهید ثانی ره پیش گفته بود
که تکیه بر ایصال حقوقات است معنی دیگر است و در آن ظاهرا اشکال نیست تا اینجا سخن در مصالح عنه بود یعنی آنچیزی
که بر سر آن دعوی دارند و از آن دعوی صلح میکنند و اما حکم عوض و وجه مصالحه که آنرا مصالح به میگویند پس علامه در
ارشاد گفته است و یصح علی الاقرار و الانکار مع العلم بقدر المشیع و مع علم المصطلحین و جهلهما بقدر المال
المتنازع علیه دینا کان او عینا الا ما وقع علیه الصلح و یکفی المشاهدة فی الموزون و این کلام ظاهر است در اینکه
جایز نمیداند جهالت را در وجه مصالحه و آنچه ملا احمد اردبیلی ره در شرح آن گفته است که اما معلومیت آنچه صلح
بر آن واقع میشود پس ظاهر این است که نزاعی در آن نیست مگر چیزی که آنهم چیزی نباشد که صلح از آن میشود یعنی
از بابت دو حق مجهولی نباشد که احدهما را بدیگری صلح میتوان کرد با جهالت هردو و استدلال کرده است بر
غرر چنانکه در سایر عقود گفته اند و لکن بعد ظاهر بوده است که علم فی الجمله کافیست یا بوصف یا بمشاهده و احتیاج
نیست بکیل و وزن و ملاحظه اجزا اگر باس در تماشای آن و چنانچه انجمله در آن معتبر است و مثل بیع نیست و این
را فقها در آن منشود بجهة عدم دلیل واضح در آن و بجهة آنکه صلح مبتنی است بر ارفاق و تسهیل و مسامحه و شهید
در دروس گفته است که اصح اینست که شرط است علم در عوض هرگاه ممکن باشد و در جای دیگر گفته است که
هرگاه متعذر باشد علم بان وجه مصالحه جایز است تا اینجا حاصل کلام آخوند ملا احمد است ره و علامه در تحریر
گفته است که هرگاه عوض محتاج بتسلیم نیست و راهی بمعرفت آن نیست مثل دو نفر که نزاع در میراث مجهول القدری داشته
باشند یا در حقوق قدیمه یا در زمین یا عین مالی که هیچیک نمیدانند که حق او چه چیز است در اینجا جایز است
صلح از طرفین و هرگاه چیزیست که محتاج است بتسلیم واجبست که معلوم باشد و مثل همین عبارت
در تذکره گفته است و در مسالک قبل از این نیز در تذکره گفته است که هرگاه شاخهای درخت کسی داخل هوای
زمین همسایه او بشود پس هرگاه صلح کند با همسایه که شاخها در هوای او باشد بوجه مصالحه معینی صلح
صحیح است خواه شاخها تر باشند یا خشک بجهة آنکه جهالت در مصالح عنه مانع صحت نیست بجهة آنکه جهالت
مانع از تسلیم نیست بخلاف عوض که محتاج است بعلم بعلت اینکه واجبست تسلیم آن و مراد او از جهالت
مصالح عنه در اینجا این است که شاخها تر و نشو و نما میکنند و گاه هست زیادتر هوا را احاطه میکند و مقدار
آن معلوم نیست و همچنین مدت بقای آن معلوم نیست و مؤید اینست که جهالت در سکنا خانه نسبت بزمان
شدن اولاد و مهمات و غیر آن مضر نیست و بعد از آن در تذکره گفته است که هرگاه صلح کند بر اینکه شاخها درخت
در هوای همسایه باشد بجزء معلومی از میوه آن مثل ثلث یا ربع آن جایز نیست و اینرا از شافعی و اکثر عامه نقل
نقل کرده بجهة آنکه عوض مجهول است و از شرط صلح معلوم بودن عوض است و مصالح علیه هم مجهول است بجهة آنکه
متغیر میشود بزیاد شدن و کم شدن و بعد از آن گفته است که بلی هرگاه هر یک حق خود را مباح کند برای دیگری

جایز است بدون لزوم هم چنانکه هرگاه در اجاره بگوید که من خانه تو مینشینم و تو خانه من بنشین بدون ذکر مدت
و لکن آنکه کلام شهید ره در دروس مستفاد میشود که شرط است در صحت مصالحه بر باقی گذاشتن شاخ در در
هوا و زمین همسایه تعیین مدت و رجوع باهل خبره در اینکه شاخ و ریشه تا چه حد خواهد رسید یا تقدیر زیادتی
بکند یعنی تقدیر کند و فرض کند که تا کجا میرود و آنرا مصالحه کند و کوتاه نظر و بهمان است که پیش گفتیم که تا ممکن
باشد معرفت بحال بجهة آن باید معلوم و معین کرد هرچند در مصالح عنه باشد و در کتاب احیاء موات تحریر نیز
بهمین نحو گفته است و بدانکه مراد علامه از احتیاج بتسلیم و عدم احتیاج بتسلیم مشتبه است و استدلال
بان خالی از اشکال نیست بجهة آنکه اگر مراد او از عدم احتیاج بتسلیم این است که در هر جا که از باب ابراء باشد
که تسلیم در اینجا معنی ندارد بلکه او را بری میکند از چیزیکه در ذمه او بوده است پس در آن معلومیت
شرط نیست و اما در جائی که از باب هبه باشد که نافع منتقل بغیر خواهد بکند در آن تعیین شرط است بر این
وارد است که هرگاه مراد از اشتراط تعیین در هبه تعیین شخص و قدر است و اگر قبه هبه مجهول القدر بر احد
هبه کند جائی نباشد پس آن در محل منع است و شهید در قواعد تصریح کرده بجواز آن و هرگاه مراد اشتراط
تعیین فی الجمله است بجهة آنکه تملیک مجهول مطلق صحیح نیست پس آن در ابراء هم شرط است بجهة آنکه هرگاه بکسی بگوید
که من بگو اند و حقی که از تو دارم تو را بری کردم معلوم نیست که نفعی داشته باشد این ابراء و اما هرگاه بگوید که من
تو را بری الذمه کردم از هر حقی که بر تو داشته باشم هرچند ندانم که حق دارد یا نه و در صورت داشتن هم نمیدانم
اندازه قدر آن پس در اینجا تعیین فی الجمله ثابت است و اگر مراد او از عدم احتیاج بتسلیم این است که در دست
او هست پس نزاع در استحقاق و عدم استحقاق است مثل میراث شخصی در دست احد الورثه بوده و اقعا
یا مدعی بر او دعوی آنرا میکند در اینصورت نزاع در استحقاق و عدم استحقاق است و هرگاه مدعی علیه او را
بوجهی مصالحه کرده دیگر احتیاج بتسلیم و تسلم میراث نیست و همچنین هرگاه هر یک دعوی میراثی بر دیگری
داشته باشند و هر یک صلح کنند دعوی را بر آنچه بر او ادعا میشود و از این باب است که کسی قیمت طعام مجهول
القدری را از کسی تلف کرده باشد و صلح کند بوجه معینی در اینجا نیز فقیر محتاج بتسلیم نیست چون آن حق ثابت
شده ثابت در ذمه متلف و همچنین زمینی یا عین مالی که هیچکدام نمیدانند که حق او در آن چه چیز است
مثل اینکه بثبوت شرعی رسیده است که پدر ایشان در حال صغر آن زمین را با ایشان بخشیده علی التفاوت
اما مقدار حصه را نمیدانند یا در حال کبر بوده و فراموش کرده اند در اینجا احتیاج بتسلیم نیست و
دعوائی هم در آن ندارند بلکه هرگاه مقدار محقق شود بهمان قسم قبل اکتفا میشود و از این باب است
مصالحه که امام با اهل حرب بکند از اموال ایشان بشیء معینی زیرا که اموال اهل حرب از حقوق سابقه
بر صلح است و در دست آنها است پس بر این حال دلیل اینکه تجویز کرده اند جهالت را در بسیاری از صلحهائی
ابتدائی که محتاج بتسلیم است چنانکه در مسئله مقاطعه گوسفند که شیخ فتوی داده است بجواز مقاطعه کردن

شیر گوسفند در مدت معلومی بعوض معلومی بغیر شیر و روغن و شهید در دروس بعد از آن که اینرا از شیخ
نقل کرده است و گفته است که در صحیحه عبد الله بن سنان دلالت هست بر جواز مقاطعه بر روغن هرگاه گوسفندها
در دوشی باشد و در لزوم اینجا ملاحظا است و جزم کرده است ابن ادریس بمنع از آن و اگر گفته شود که جواز
صلح بر آن خوب خواهد بود و در اینوقت لازم میشود و روایة هم بر این حمل میشود تا اینجا است کلام شهید
و تو میدانی که شیر گوسفند از امور مجهوله است خصوص در مدت ممتد و اینجا ملاحظه هم ابتدائیست و از حقوق
سابقه نیست و محتاج است بتسلیم بجهة آنکه تا گوسفند را تسلیم نکند او شیر از او بدوشد یا شیر را تسلیم کند
مطلب بعمل نمی آید و باوجود این شهید تصریح کرده بجواز مصالحه کردن بر آن و همچنین تصریح کرده است در
دروس بجواز صلح کردن چیزی که عوض آن این باشد که از آب خود زرع او را یا درخت او را در مدت
معلوم آب یاری کند و همچنین صحیح است هرگاه آب دادن مذکور را معوض قرار بدهد با وجود آنکه
آب مجهول است و محتاج است بتسلیم و همچنین جواز صلح بر باقی گذاشتن شاخها درخت و ریشهای آن در زمین
و هوای غیر که علامه تصریح بجواز آن کرده هرگاه بعوض معین باشد بجهت آنکه جهالت در مصالح عنه ضرر
ندارد با وجود اینکه این نیز حق سابقی نیست و محتاج است بتسلیم در وقتی که بعد از این شاخها و ریشها
بلند میشود و از این جهت است که شهید در دروس شرط کرده است تعیین مدت را و اعتبار نظر اهل خبره را و ممکن است
که نظر علامه هم بهمان قدر معلوم معین باشد و مراد و فقها باشد که آب آن درخت بحسب عرف و عادت
بسر حد کمال رسیده باشد نه اینکه در اول نشو و نما باشد و آن قلیل تفاوت که در حال کامل بهم میرسد معفو باشد
از قبیل چاق شدن اسب اجاره که منشاء تفاوت حال او میشود در سواری و استراحت سواری حیوان
چاق و تفاوت آن با لاغر و همچنین زیاد شدن اولاد آن کسیکه حجره را اجاره کرده از برای مسکن هرچند
در وقت اجاره اینها مجهول بوده است و تفصیل کلام در این مقام اینست که مصالح عنه و مصالح به یا هر دو
از حقوق قدیمه اند که محل تنازع و تجاذبت یا هر دو از امور ابتدائیه و مستحق بحق سابقی نیستند یا مصالح
عنه از قسم اول است و مصالح به از قسم ثانی یا بعکس است و در هر یک از اینها صورتها یا هر دو معلوم
طرفین است یا مجهول طرفین یا مصالح عنه مجهول و مصالح به معلوم یا بعکس و حاصل ضرب اینها نه
قسم میشود مثال اول زید و عمرو هر یک از دیگری طلب معلوم و معینی داشته باشند و هر یک حق خود را
صلح بدیگری کند دویم زید بر عمرو دعوی میراث پدر خود را کند و عمرو بر زید دعوی میراث مادر خود را و هر دو
مجهول باشند و هر یک دعوی خود را صلح کند بدعوی دیگری در این دو صورت صلح صحیح است اجماعا و بی اشکال
سیم زید دعوی میراث مجهولی بر عمرو دارد و عمرو دعوی ده تومان معین معلوم و صلح کنند زید حق مجهول را
بعمرو بحق معلوم و در این نیز اشکالی نیست چهارم عکس این و در این صورت مصالح عنه معلوم است و عوض مجهول
و نظر بانچه از تذکره نقل کردیم محل اشکال میشود این امثله قسم اول بود هر دو از حقوق قدیمه باشند و اما

امثله قسم دویم پس این نیز چهار است اول اینکه زید منتقل میکند بجعفر مصالحه اسب معین خود را بر لکه خود عمرو
بازای ده تومان و ظاهرا در تردید شیعه اشکال در صحت این نیست دویم اینکه زید قفیز گندم مجهول الکیل والوزن که
حاضر خود را صلح میکند بقفیز برنج مجهول الکیل والوزن عمرو سیم اینکه زید قفیز گندم معلوم الوزن خود را صلح می
کند بعمرو بقفیز برنج مجهول چهارم عکس این است و در دویم و سیم همان اشکال سابق هست واما امثله قسم سیم
پس این نیز چهار است اول اینکه زید ده تومان طلب سابق از عمرو را رد و صلح میکند با اسب معین عمرو که الحال دارد
و در ان نیز اشکال است دویم انکه میراث مجهول پدر شراکت زید صلح میکند با عمرو بقفیز گندم مجهول موجود عمرو و در ان
اشکال سابق موجود است سیم انکه میراث مجهول را صلح میکند با اسب موجود معین و در این نیز اشکال نیست چهارم
ده تومان طلب معین سابق را صلح میکند بقفیز مجهول و در ان نیز اشکال سابق هست واما امثله قسم چهارم
پس این نیز چهار است و بملاحظه این اقسام امثله و احکام او نیز ظاهر میشود و تحقیق مقام این است که ادله صلح بر چند
قسم است بعضی انها صریح است در قطع دعاوی قدیمه که صلوا در مثال نصر و تجاوز است مثل بعضی ایات و اکثر
اخبار و بعضی انها اطلاق لفظ صلح است مثل ایة الصلح خیر و حدیث الصلح جایز الا ما احل حراما او حرم حلالا و
انصاف این است که لفظ صلح ظاهر است در صورت قطع شقاق و نفاق خصوصا بملاحظه تتمه ایه بلفظ
الصلح خیر و تتمه حدیث که حکایت بینه و یمین مدعی و منکر است و بعضی از انها عمومات سایر ادله است مثل اوفوا
بالعقود و الا ان تکون تجارة عن تراض منکم و امثال ان و بعضی از ان اجماع است که در بعضی مواضع یقینی است
و در بعضی اجماع منقول و چیزیکه دلیل تواند شد بر صلح ابتدائی همین عمومات اخیره است و اجماع منقول اما اجماع
منقول پس ان در اقسام جهالت عوض مشکل است چنانکه از خود مدعی اجماع که علامه است در تذکره ظاهر میشود و اما
معوض پس ان در دعوی سابقه و مطالب قدیمه اتفاقی که مسلم است صورت تعذر مطلق حصول علم است و صورت
امکان علم محل خلاف و اشکال بود چنانکه دانستی چه جای صلح ابتدائی و در کلام ایشان بنحو مذکور است که شرح کرده اند
در صلح ابتدائی تعیین داده معوض مثل اجاره که صلح کنند که سهم اب خود را در زمین غیر ببرد یا اب باران او بر پشت بام
دیگری جاری شود یا قناه در زمین غیر احداث کند و امثال ان در اینجا بسا از دو امثال ان نصوص در عبارات در دو
در صلح هوای همسایه و زمین او برای شاخ و پیش درخت مذکور شده مگر اینکه بگوئیم که اینها هم در صورت
امکان استعلام است یا عدم لزوم عسر و حرج و ظاهر هم این است پس حاصل دلیل در صحت صلح ابتدائی در صورت
جهالت همان عمومات است با شهرت بین الاصحاب و تتبع اخبار و علتی که در بعضی از انها مذکور است که تراضی و طیب نفس است
و هم چنین عموم نفی عسر و حرج و ضرر و ظاهر اجماع منقول و ظاهر عدم قول بالفصل ما بین صلح ابتدائی و صلح حقوق
قدیمه و ظاهر این است که فرقی ما بین عوض و معوض نباشد و فرق ما بین عوض و معوض چنانکه از عبارت علامه ظاهر
میشود اگر مراد او عدم جواز جهالت عوض است بالاطلاق دلیل ان وضوحی ندارد و بسبب ظهور مخالفت او در
ان سایر ادله که بیان نمودیم و در بیان انها چیزیکه منتسب الا ادله نفی غرر و حرمت معامله غرری و هر چند نسبت ما بین

اینها

انها و سایر ادله عموم من وجه است لکن سایر ادله اولی است بمتابعت بسبب عمل بر اینها و اعتضاد بشهرة
و نفی عسر و حرج و غیر ذلک خصوصا اینکه هرگاه غبنی حاصل شود بسبب جهالت مغبون مستحق خیار شود چنانکه ظاهر ایشان
ثبوت خیار غبن است در صلح بلکه سایر عقود پس معیار جواز است مطلقا در صورت تعذر استعلام بالفعل
یا بتعسر ان بجهت ضرورت و احتیاج بان و از فروع این مسئله است جواز مصالحه میوه باغ و بستان قبل از بدو صلاح که
تصریح بان در دروس و غیره شده بلکه بعد از ظهور بعض از میوه ان و عدم ظهور بعض دیگر اما قبل از ظهور مطلق ان
بنحوی که هیچ منفعت ظاهره در ان نباشد پس در ان اشکال است بجهت انکه در اینوقت ان مصالح فیه مطلقا
تحقق ندارد و این نظر ان باب اجاره حیوان است از برای سواری و بار کردن و صلح کردن منفعت ان در وقت
معینی بجهت انکه مفروض این است که صلح را بر بعض نوع درخت از برای حمل اوردن میوه نمیکند بلکه مراد نفس
میوه است یا توقع تقییدی بنفس میوه و حصول ان بهیچ وجه معلوم نیست مگر اینکه بگوئیم که غلبه حصول میوه قایم مقام
حصول انست و اینها فائده باطریقه معامله عقلا هم نداشته باشد هم چنانکه صحیح است اجاره دکان بامید
کردن در ان و منتفع شدن بان و باطل نمیشود اجاره بسبب اینکه در دکان متاع دکان نبرد یا آنکه بفقد تو و بیع
و بیع عقود دیگر هم منتفع نتواند شد و مؤید این حکایت صحت صلح در گوسفند است بر و غن چنانکه پیشتر گفتیم
نقل کرده کلام فقها مصرح بحلیت با اشتراط وجود شیر بالفعل در صحیحه عبد الله بن سنان که شهید ره ایراد کرده این
کرده هم اعم است مثل سایر احادیث ان باب و روایت عبد الله بن سنان این است قال سألت ابا عبد الله عن رجل
دفع الی رجل غنمه بسمن و دراهم معلومه لکل شاة کذا و کذا فی کل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فما احب ذلک الا
ان تکون حوالب فلا باس بذلک و ظاهر این است که فرقی ما بین گوسفند حامله و درخت در فصل بهار نباشد که
هر دو مظنه ثمر و منفعت و یقین در هیچ کدام حاصل نیست و بهمال الاظهر صحت مصالحه است بلی ظاهر این است
که هرگاه اتفاق افتد که در ان سال اشجار هیچ ثمره نداشته باشد مسلط بر فسخ باشد بلکه عقد منفسخ شود مثل
تعذر انتفاع از عین مستاجره بسبب منع مانعی بخلاف انکه میوه را انکه بزند یا بغارت برود که در این صورت تخلفی
بعقد نمیرسد و هم چنین از جمله فروع مسئله است مصالحه قفیز مجهول الوزن مثلا از غیر ان جنس مقدم دویم
اینکه ایا ربا در صلح جاری هست یا نه اشهر و اظهر این است که بلی ربا در جمیع عقود ثابت است و تحقیق ان در رساله
علیحده کرده ام و اما الحال ظاهر میشود از کلام علامه در تذکره و غیره که تجویز کرده است که صلح کنند با نصد درهم
طلب حال را بهزار درهم طلب مؤجل یا بعکس بلکه مطلق صلح متماثلین با تفاضل هر چند ربوی باشد مبتنی است بر
انکه ربا را مختص بیع میدانند یا بیع و قرض و در سایر معاملات هم چنین شهید در دروس گفته است و لو صالح
علی المؤجل باسقاط بعضه حالا صح اذا کان بغیر جنسه اطلق الاصحاب الجواز اما لان الصلح هنا لیس معاوضة
او لان الربا یختص البیع او لان النقیصة فی مقابلة الحلول و تحقیق این است که ربا مخصوص بیع نیست و کلام
هر چند در اینجا موهم دعوی اجماع است بر صحت ان مطلقا چون گفته است بصح الصلح علی الاعیان المتماثلة جنسا

و وصفا سواء کانت ربویة او لا سواء تفاوتت فی المقدار و الحلول و التاجیل او لا عندنا لما تقدم من کون الصلح عقدا
مستقلا بنفسه لیس بحیث یتبعه توابع البیع فلو کان له الف مؤجل علی غیره فصالحه منها علی الف حال او بالعکس صح
لما مهدنا من القاعدة و قالت الشافعیة لو صالح عن الف مؤجل او عن الف مؤجل علی الف حال لکان لغوا لان الاول
وعد من صاحب الدین بالحاق الاجل و الثانی و عد من المدیون باسقاط الاجل و الحاق و الاجل لا یلحق و لا یسقط و هو ممنوع لانه مبنی علی عدم استقلال عقد الصلح بنفسه لکن چنین نیست بجهت
انکه مراد او از لفظ عندنا این است که صلح عقد مستقل است در نزد ما و تابع سایر عقود نیست چنانکه
مذهب شافعیه است که تابع میدانند و چون در مسئله دین الحاق اجل و اسقاط اجل لزوم ندارد و صلح هم در
اینجا از باب الحاق و اسقاط اجل است پس لغو خواهد بود علامه در مقام رد بر ایشان میگوید که مذهب ما
استقلال است نه تبعیت پس مراد او دعوی اجماع بر استقلال عقد صلح است نه غیر ان پس قطع نظر از مسئله
الحاق اجل و اسقاط ان در دین کرده صلح را عقد مستقل میدانیم و اثر او این است که در اینجا اسقاط اجل و الحاق
ان را لازم میکند هر چند در مسئله دین لزومی ندارد و چنان است که شافعیه گفته اند و مذهب جمهور
علمای ما هم این است چون وفای بوعده را واجب نمیدانند و دلیلی از برای لزوم ان نداریم دیگر هم نیست پس اگر
مدیون دین مؤجل را نقد خواهد بدهد مالک راضی نباشد واجب نیست بر او قبول یا هرگاه هر دو راضی شوند
و مالک قبول کند دیگر اجل و حق هر دو ساقط میشوند و خلاف در ان نمیدانیم و دعوی اجماع بر ان در تذکره کرده است
بجهت صدق وفا و استیفاء و هم چنین هرگاه در عوض درهم صحیح شکسته بگیرد و هرگاه مدیون دین مؤجل قدری علیحده بدهد
که مدت اجل را زیاد کند جایز نیست و نه زیادتی در حق ثابت میشود و نه در اجل و صحیح است تعجیل مؤجل باسقاط بعض دین
با رضای هر دو و هم چنین تعجیل بعض دین باینکه اجل باقی دین را زیاد کند و چند حدیث معتبره دلالت بر این مسئله دارد
که از جمله انها صحیحه محمد بن مسلم است از حضرت امام محمد باقر عم فی الرجل یکون علیه الدین الی اجل مسمی فیأتیه غریمه فیقول انقدنی
من الذی لی علیک کذا و کذا واضع عنک بقیته او یقول انقد لی بعضه و امد لک فی الاجل فیما بقی علیک قال لا اری
به باسا انه لم یزد علی راس ماله قال الله فلکم رؤس اموالکم لا تظلمون و لا تظلمون و اشکالی در اینها نیست
بجهت دلالت احادیث معتبره و عدم ظهور خلاف و لکن منشا از وهم میشود چنانکه گفتیم و علامه در تذکره بعد از تصادق
سابقه گفته است که هرگاه صلح کند از هزار درهم مؤجل با نصد درهم حال صحیح است در نزد ما بجهت انچه گفتیم که
صلح اصلی است مستقل و بعد از ان استدلال کرده است باین احادیث و گویا وجه استدلال این است که باین
احادیث حلیت و جواز اینها معلوم ظاهر میشود و هرگاه عقد صلح بر ان وارد شد لازم میشود و مؤید این است که مراد
مراد او دعوی اجماع بر جواز ربا در صلح نیست اینکه در تحریر کلام او ظاهر در خلاف است و در قواعد توقف کرده است
و این است عبارت ان و لو صالح علی عین باخری فی الربویات ففی الحاقه بالبیع نظر و کذا لو ادعی علیه الفا فانکر
ثم صالحه من الف مؤجل بخمسمائة حال و لو صالحه من الف حال بخمسمائة مؤجل فهو ابراء علی اشکال و وجه نظر در اول

این است

حال علی الف م

این است که هرگاه صلح را عقد مستقل دانیم و فرع بیع ندانیم و قایل نباشیم باینکه حرمت ربا در همه عقود جاری میشود
پس ملحق نمیشود ببیع در همه احکام پس احکام بیع را از حرمت ربا و غیره در ان جاری نمیکنیم و هرگاه عقد مستقلی
مستقلی ندانیم یا ربا را در همه معاملات جاری کنیم پس احکام بیع را در ان جاری میکنیم از منع تفاضل در مثلین
و اعتبار قبض مجلس در صرف و غیره و هم چنین در صلح دین پس اگر ملحق بیع کنیم پس جایز نخواهد بود چون
بیع دین بدین جایز نیست و هم چنین هرگاه ربوا را در همه عقود حرام دانیم مصالحه هزار درهم مؤجل با نصد
درهم حال جایز نخواهد بود چون مستلزم ربوا است واما وجه اشکال در مسئله اخری یعنی مصالحه کردن از
هزار درهم حال با نصد درهم مؤجل این است که از این حیثیت که عقد معاوضه است و حال و مؤجل متغایر اند
و هم چنین زاید و ناقص پس عقد معاوضه حاصل میشود و حرمت ربا هم در همه عقود جاری نیست پس صلح
صحیح است و از این حیثیت که مالک کرد را خر اجل میدهد بعض همان مال است که حال بایست بدهد پس در اینجا
چیزی نیست بغیر اسقاط بعض ما فی الذمه و اجل قرار دادن از برای باقی پس این ابرائیست و وعده پس نصف
از جهت ابرا ساقط شد و وعده اجل در باقی ان قرار داده شد و ان لازم نیست و فخر المحققین بعد از انکه این دو
وجه را ذکر کرده است گفته است که اول اصح است یعنی عقد معاوضه بودن بجهة ثبوت مغایرة ما بین زاید
ناقص و حال و مؤجل و لکن رای او شمول حرمت ربا است در جمیع معاملات و شهید در دروس بعد از انکه ذکر
کرده مبطلات صلح از هزار مؤجل بهزار حال و هم چنین صلح از هزار حال بمؤجل خواه زیاد کند عوض یا نه و علتش انکه اولی
معنی اسقاط اجل است و اجل با اسقاط ساقط نمیشود و ثانی تاجیل حال است و ان جایز نیست گفته است که علامه حکم
کرده است بسقوط اجل در اول و ثبوت اجل در ثانی از جهت عمل بمقتضی صلح لازم و بعد از ان گفته است که هرگاه
صلح کند از هزار حال با نصد مؤجل پس این ابراء است از نصد و لازم نیست اجل بلکه مستحب است وفا و تحقیق
این است که زاید و ناقص و حال و مؤجل هر یک ماهیة علیحده اند و متغایر اند بالشخص چنانکه در تذکره هم اشاره هم
بان کرده و قطع نظر از اینکه کل و جزء در اعیان موجوده خارجیه نیز متغایر اند بلکه متباین اند چون دین امر کلی است
و متشخص نمیشود الا بادا و وفا و کلی چنانکه بسبب اشخاص متمیز و متغایر میشود بسبب اوقات و امکنه هم
متغایر و متباین میشود مثل افراد واجب موسع بوقت مثل نماز ظهر و افراد واجب موسع بمکان مثل وقوف عرفات
پس هم چنین است ادای دین در حال بودن و میعاد بودن و این بلد بودن در ان بلد بودن در ضمن این مبلغ زیاد و ان مبلغ
کم و هکذا پس انکار مغایرت طرفین در ما نحن فیه بعید از صواب است و انکار عقد معاوضه کردن
بی وجه است و لکن اقوی عدم جواز ربا است در کل عقود پس در هر جا که ربا لازم نیاید صحیح است صلح
و لازم است و در هر جا که لازم اید ان جهت فاسد است نه از جهت انکه تعجیل مؤجل است یا تاجیل
معجل و هیچ یک لزوم ندارد یا مجرد اسقاط و ابراء یا انکه وعده است و وفاء بان مستحب است نه واجب
چنانکه شهید اشاره بان کرده و از جمیع انچه گفتیم ظاهر شد که مشارکت صلح با بیع در حرمت ربا ثابت است و هم نزد

ان که مستلزم ربوا باشد باطل است ولکن در سایر احکام مشارک بودن ان بر وجه عموم ثابت نیست مثل احکام صرف و اشتراط قبض مجلس در ان جاری نیست پس هر گاه کسی صلح کند درهم را بدو درهم یا بدینار و قبض مجلس واقع نشود باکی نیست و این از جمله حیل ربوا میتواند شد مثلا هر گاه کسی یک اشرفی که قیمت ان الحال شش قروش باشد بکسی صلح کند که بیکماه دیگر هشت قروش بدهد در عوض ان جایز است و هم چنین الحال چهار قروش را صلح کند بیک اشرفی که در یکماه دیگر بدهد و هم چنین سایر معاملات صرف و هم چنین در صلح مثل بیع سلف قبض مجلس شرط نیست چنانکه در بیع شرط هست مقدمه سیم بدانکه معنی ربوا در معامله مثلین است در مکیل و موزون با تفاضل و این اسم اینجا معامله است در نفس الامر و علم و جهل در ان مدخلیت ندارد پس چنانکه کسی عامدا عالما ده دینار بکسی قرض بدهد که وا اندهد دینار بگیرد حرام است و فاسد است هم چنین بنابر تحقیق ما که صلح هم ربوا در ان متحقق میشود و ربوا اختصاص ببیع و قرض ندارد پس هر گاه کسی صلح کند میراث خود را که از پدر باو رسیده است و نمیداند که چه چیز است بده دینار و بعد از ان معلوم شود که ان میراث بوده است لا غیر هر چند جهالت در صلح مضر نیست و لکن چون در نفس الامر مشتمل بر معامله ربویه حرام است و باطل است و هم چنین است حرمت و بطلان در هر جا که معامله بر شیئی واقع شود که قابل حرام و حلال باشد و این شخص معامله را با توطین نفس بر اخذ هر یک که باشد بکند مثل اینکه با نار معینی که در ان ذبیحه اهل اسلام و اهل کتاب هر دو باشد بشخصی ده من گوشت ان شخص بخرد که از گوشت ان بازار باشد باین نحو که مضایقه نداشته باشد که از هر یک از ذبایح باشد بلکه غرضا و همین است که از غیر این سوق نباشد و تعیین حرام و حلال هیچ کدام نمیکند و مضایقه از هیچ کدام نمیکند و مضایقه از هیچ کدام هم ندارد با علم طرفین باینمعنی پس در اینوقت معامله فاسد است هر چند در حین دادن از ذبایح مسلمین بدهد مگر اینکه در اینوقت تجدید معامله بکنند هر گاه این مقدمات را دانستی پس میگوییم در مسئله و میگوییم هر چند جهالت در اینجا راس میعاد مضر بمعامله صلح نباشد چنانکه تحقیق کردیم در مقدمه اول که در صلح ابتدائی هم جهالت مضر نیست هر چند در عوض باشد خصوصا در جائی که استعلام ممکن نیست و غرری که منشا سفه باشد در ان در عقد هم لازم نباید لکن نظر باینچه در مقدمه ثانیه تحقیق کردیم که صلح ربوی هم حرام است و ربوا در صلح هم جاری میشود و در مقدمه ثالثه تحقیق کردیم که ربوای نفس الامری حرام است و مشروط بعلم بالفعل نیست و چنانکه ربا علم بالفعل بربوا بالیقین حرام است با توطین نفس بر قدر مشترک ما بین ربوا و غیر ربوا هم چند علم بحصول ان نباشد و بر تعیین ان کند نیز حرام است پس در اینجا چنانکه اگر کاشف بعمل اید که رابح راس میعاد فاضل باشا فضل الرابح حین معامله ربوا و فاسد است هم چنین ان اه اینکه در اول توطین نفس کرده بر اخذ قدر مشترک ما بین زاید و ناقص و مساوی هم حرام و فاسد است هر چند کاشف بعمل اید که در حین راس میعاد هیچ

تفاوت نکرده باشد الله العالم بحقایق احکامه و امنائه المعصومین علیهم الصلوة والسلام س هر گاه زید صلح کند مال را برولد خود عمرو که بعد از مردن او از برای او یکسال نماز و روزه بجا بیاورد ایا این صلح صحیح است یا نه و بر فرض صحت ایا اطلاق منصرف بفوریت میشود یا نه و یا جایز است تصرف در ان ما قبل از اتیان بان عمل یا نه ج هر گاه عبادت بعد از مردن بعنوان احد عوضین قرار میدهد ظاهر این است که صحیح نباشد بجهة انکه شرط است در عوضین ملکیت و تسلط و اینکه در تحت ید و قدرت او باشد و حین موت و مجیء مدت جناب اقدس الهی است و معلوم نیست که مدت حیات ان پسر بعد پس تسلط ان ولد بر این عمل بعد از فوت پدر مفقود است و این از باب بیع سلف نیست بجهة انکه در انجا معلق نیست ملک با مر غیر مقدور و در همان حال عقد مبیع منتقل میشود بمشتری و ثمن بمبایع پیش از این نیست که مدتی از برای تسلیم مبیع قرار میدهند و هم چنین از باب وصی قرار دادن نیست که بگوییم در انجام حیات وصی بعد موت وصی معلوم نیست بجهة انکه در انجا اصل عقد معلق نیست یعنی اگر من مردم و او باشد وصی من باشد و هم چنین در وصیت بمال از برای شخصی بعد در انجا مفروض این است که صلح منجز است و معلق نیست و معنی ندارد که بگوییم که صلح کردم این مال را الان بعهده که اگر من پیش از او بمیرم این عمل را بکند بجهة انکه وجه مصالحه در اینجا نیست الا این شرط پس اصل عقد در اینجا مشروط است و در صحت ان اشکال است چنانکه تصریح کرده اند بان در بیع و غیر ان که جایز نیست که بگوید من فروختم این را بتو باین مبلغ اگر زید برگردد از سفر و بیاید و این از باب توکیل نیست که احتمال صحت در صورت تعلیق در ان هست نظر باذن عام در تصرف که در ضمن اذن خاص فهمیده میشود چنانکه علامه در تذکره و اخوند ملا احمد و غیر او تجویز او کرده اند که از فروع ان این است که بگوید که من بعد یکسال از سفر برنگردم تو وکیلی که زن مرا طلاق بگوئی و هم چنین است کلام هر گاه مصالح بچنین ولکن باشد غیر عبادت بعد فوت ولکن این عبادت کردن او از باب شرط ضمن العقد قرار بدهد مثل اینکه بگوید که فلان مال را صلح کردم بعمرو ولد بمبلغ ده دینار فلوس و شرط کردم با او که فلان عبادت را بعد موت من بکند و او هم قبول کند صلح و شرط را بجهة انکه شرط ضمن العقد داخل احد عوضین است و انهم باید مقدور ولی باشد و اما اگر بگوید که صلح کردم این مال را بفلان مبلغ و شرط کردم با او که اگر من پیش از او بمیرم او این عمل را از برای من بکند این صحیح است و لازم است و ممکن است که بگوییم که تنجیز عقد در اینجا ممکن است و این عقد منجز است بلکه عقد حیث هم منجز است و تعلیق در عمل و ردن موجب است نزد را ایجاب عقد پس نظر باستصحاب حیات و سلامتی ان فرزند جایز است که عوض را عمل و ردن صوم و صلوة کند کو فعل انها معلق باشد در نفس الامر بحیات بعد قبل الفوت فلیس میگوییم که یا این است که صلح را بلا عوض میکند و عمل صوم و صلوة را شرط ضمن العقد قرار میدهد و یا این است که نفس عمل را عوض قرار میدهد پس اگر نفس عمل را عوض قرار میدهد پس یا این است که شرط مباشرت خود صوم و صلوة را میکند یا منظور او مطلق مشغول الذمه شدن بعمل است پس اگر عمل را نفس عقد قرار میدهد و شرط مباشرت نمیکند صحیح است

و هر گاه پسر قبل از پدر فوت شود باید ان مال پس بعد فوت پدر بعمل اورد و هکذا وراث او و هر گاه شرط مباشرت خود ولد کرده باشد فوت ولد مسلط بر فسخ میشود و هر گاه عقد مصالحه بعوض است و عمل از باب شرط ضمن العقد است باز صحیح است چون در تحقق صلح عوض شرط نیست بلکه هر گاه عوض قرار داده شد از عقود معاوضه میشود و الا فلا و ظاهر اخلاف هم در ان نباشد و باز تفصیل سابق در اینجا جاری است یعنی شرط مباشرت بنفسه و عدم ان و حکم همان است که گفتیم لکن در اینمقام سخن دیگر هست بعد از معاوضه با استصحاب حیات پدر او و ان این است که در عقود معاوضه شرط است امکان تملک عوضین از برای هر یک از صاحبهای انها بالذات هر چند بالفعل ممکن از ان نباشد و چون عبادت از برای کسی کردن از قبیل صوم و صلوة موقوف است صحت ان بر فوت منوب عنه و دلیلی بر جواز نیابت از حی نیست بغیر مثل حج و زیارت پس بالفعل عبادت ولد بنیابت پدر ممکن بالذات نیست در حال عقد که از امور صیغه صلح کند بعنوان عوض با شرط ضمن العقد و این مثل عقود سلفی نیست که بایع ان در حین عقد قادر بر مبیع نباشد زیرا که تملک مبیع ممکن بالذات است و تسلیم ان برای او ممکن نباشد و این از قبیل ان است که کسی که پدر او زنده است صلح کند میراث خود را که انچه باو خواهد رسید بعد از موت او بدیگری و هم چنین استحقاق پدر در حین عقد هر عبادتی را که ولد بنیابت او کند انهم ممکن بالذات نیست چون در ان حین حیات دارد و بنا بر این پس این توجیه نفعی نخواهد داشت که تعلیق از برای ایقاع ان فعل است نه از برای عقد پس حاصل جواب از مسئله این است که هر گاه اموال را صلح میکند در عوض یکسال نماز و روزه یا صلح کند بعوض معینی یا بدون عوضی و شرط کند در ضمن عقد کردن ان یکسال نماز و روزه را این صلح صحیح نیست و هر گاه صلح کند اموال را و شرط کند در ضمن عقد که اگر او مرد و ولد زنده باشد ان یکسال را بعمل آورد صلح صحیح است و شرط لازم است هر گاه زنده باشد بعد پدر و هر گاه بعمل نیاورد شرط را وراث مسلطند بر فسخ مصالحه هر گاه وارث منحصر است در خود شخص حاکم شرع را میرسد الزام او بعمل و خود بتر کان معاقب خواهد بود در میان خود و خدا هر گاه عمدا نیاورد شرط را بلکه در وقتی که بگوییم در این صورت حاکم میتواند فسخ مصالحه بکند یا خود بخود منفسخ شود و مال بر گردد بمیت و نفع ان در وقتی ظاهر میشود که میت دینی داشته باشد یا وصیتی چون انها مقدمند بر میراث و اما اموال را صرف انها بکند خصوصا در وقتی که مال او منحصر باشد در ان و اینکه گفته اند میت مالک نمیشود ممنوع است پس حقوق ثابته در ذمه میت بمنزله مستحق ناطق خواهد بود و حاکم نایب انها خواهد بود چون او ولی من لا ولی له است و در وقتی که هم شرط میت کافی باشد در انفساخ و ضرر بحاکم هم نباشد پس بنا بر این انعمال یکسال که شرط شده بمنزله وصیتی خواهد بود که قبل از میراث ملاحظه انرا باید کرد اما هر گاه صلح کند بوجه معینی و بگوید در عوض ان وجه ان یکسال را بعمل بیاورد بعد مردن من چنین داخل وصیت است و از ثلث اعتبار میشود و بر فرض صحت ظاهر این است که مقتضای ان فوریت نباشد مگر با قرینه و جایز است تصرف در ان مال قبل از عمل و این از باب

میراث و دین نیست که تا دین ادا نشود تصرف در میراث جایز نباشد چنانکه اظهر و اقوی است س زید نقود اهل بیتی مضاربه در نزد دو نفر یا شریک از ان دو نفر تنخواه مذکور را از تصرف عامل دیگر بیرون اورده باشد بلا دلیل اینکه تفریطی از این عامل دیگر در باب بیرون شدن مال از تصرف او شده باشد و بعد از فوت صاحب مال ورثه او که بیاید این عامل را گرفته که مال از دست او بیرون رفته و مطالبه مال المضاربه را نماید و عامل منکر انچه متن واقع بوده بیان کرده که در اول امر ان مال در دست من و شریک من بود و الحال در تصرف من نیست و ابجب است و نعلت همین اعتراف احکام شرع حکمی نوشته اند که باید عامل معترف یا مال را بورثه برساند یا ثابت کند که بعجب و امضاء صاحب مال این کار را کرده که مال را بنزد شریک خود فرستاده و عامل مذکور از اثبات ان مطلب عاجز است بالاخره با صلاح مصلحین بلکه اجبار ان را بمصالحه کذا ده با شخصی عامل که مال از تصرف او در رفته باین نحو که وجه مضاربه را با او صلح کرده اند و نزد هر کس که خواهد باشد بوجه مصالحه معینی را اخذ وجه مصالحه نموده الحال هر گاه مال المضاربه نزد هر مال المصالحه باشد چنانکه ازاله و اسقاط حق دینی خود بالمره از متصرفین تنخواه نموده اند یا در نشاه اخرت صاحب مال یا ورثه او را حق باقی خواهد بود و مطالبه شوا نمود یا نه ج صورت سوال مغشوش و متشابه است و از مجموع عبارات انچه فهمیده میشود این است که یکی از عاملین مال را از تصرف عامل دیگر بیرون اورده بدون اینکه تفریطی از این عامل دیگر شده باشد و عبارت بعد از ان که عامل عاجز است که رضا و امضاء صاحب مال را در فرستادن مال بنزد شریک خود ثابت کند و عبارت ثالثه که اجبار او را بمصالحه کذا مستفاد میشود که عامل دیگر که مال از تصرف او بیرون رفته و در واقع مشغول الذمه نبوده و مستفاد میشود که الحال ان مفاد دیه مضاربه که این شخص لعله اختلال کرده صلح کرده اند یا او بوجه مصالحه معینی و این شخص هم بر فرض صورت سوال محقق و مبطل نیست که حق ثابتی ولد در نفس الامر منکر باشد مشغول ذمه زاید بر وجه مصالحه باشد و از صورت سوال هم ظاهر میشود که خود این شخص که مال از تصرف او در رفته اقدام بمصالحه نموده تا لازم اینکه زیاد گرفته و کمتر داده بلکه مجبور بوده است بمصالحه و با وجود این دیگر نمیفهمیم بقای حقی از برای صاحب مال و ورثه او در اخرت بلی هر گاه این شخص عامل تنها را مفرط بداند و ورثه نیز هم نتواند بطریقی مرافعه شرعیه را خود را با تمام بیاورند اصلا از اراضی شوند با بکر مال بیت خود را صلح کنند با کم که این شخص بر ورود از شریک خود بگیرد بنا بر اعتراف خود که در نزد شریک او است در اینصورت توهم اجتماع میشود و لکن در صورت فرض و اینکه توهم ملکوع او لا با اینکه ظاهر اجبار بصلح که در صورت سوال است ما عینا و مطلقا این شخص است و ثانیا و ثالثا نیز زید احق تا اینکه در نزد الشریک دیگر نیست که او را معامله کرده باشند و مصالحه کرده باشند با این هم کمتر بلکه اینغیر از اعتراف این عامل اخذ کرده اند و اعتراف او حقی بر گردن خودش ثابت میکند و از برای غیر حقی از برای غیر ثابت نمیکند بر گردن الشریک و اعتراف خودش حیات خود و خدا بر او چیزی ثابت نمیکند و بنا بر مفروض سوال هر چند در ظاهر شرع ما خوذ باشد ان و مفروض این است که سائل سوال از برائت ذمه و شغل ذمه خود در نفس الامر در نزد خدا کرده

نه و نظائر هم شرع واما بنا بر احتمال براءت ذمه ان شریک دیگر پس در صورتیکه او هم منکر حق ثابتی نباشد و دعا بیاند
مقصود بوده هر دو ذمه را وباعتراف این عامل انها بان عامل صلح کرده اند بوجهی هر گاه ان شریک واقعا شغل ذمه
ایشان بوده الحال باید این شخص بعهده هم چنین است حال هر گاه مجهول مال المضاربه کرده ذمه هر دو بوده صلح
کند با این شخص بمبلغ معینی بازد در صورت عدم حصر شغل ذمه را از برای او و عدا از برای شریک و بانع سما نقلها بابین تمام
با این شخص بعهده هر گاه شغل ذمه را بالصاحب مال و وارث ثابت باشد حق از برای صاحب مال و وارث او در
ذمه این شریک باقی بماند باقی ماند کلام در اینکه هر گاه مصالحه جاری باشد چگونه حلال میشود تصرف در مال
المضاربه که بگیرد و تصرف کند و حال اینکه عقد مصالحه فاسد است پس بنا بر این باز شغل ذمه اخری بجا میماند
جواب ان این است که انچه در برابر مال الشرکه در ذمه او دعوی میکند و خود را مشغول ذمه میداند از باب تقاص حق
خود میتواند انچه را از ذمه خود بیرون است از شریک میگیرد بسبب انکه عامل شریک در ضمن عقد مصالحه مندرج است بجهة
عدم رضائی که مقصود است نسبت بانچیزیست که این شخص بده باشد نه عموما و اگر بالفرض منتفی است
چنانکه در بیع معاطات بنا بر اینکه بیع فاسد باشد چنانکه رای علامه است در نهایه کران مانع جواز تصرف نیست
بجهة انکه بیع بودن در انجا بجهة تقیید است نه تعلیل که جواز تصرف بجهة محض تراضی است در ان بیع فاسد
نه بعلت اینکه بیع است و در اینجا هم تصرف جایز است بجهة محض تراضی نه بعلت انکه از راه صلح باو منتقل شده
س شخصی والد او در طفولیت فوت شده و یکباب خانه باو بمیراث رسیده و چهل سال قبل از این والد او
اغانه حوضی ساخته و از نهری که خود و والد او در ان شرکت داشته جدولی جدا کرده و قدری اب بان حوض میاورده
و از ان حوض بیرون میرفته و بان داخل همان نهر مشترک میشده و باین استمرار دایر است و ضرری هم بان نهر
ان نهر بغیر میرسد و این شخص علم ندارد که والد او برضای شرکاء بعنوان عقد لازمی مثل صلح یا بدون عقد لازم
یا بعنوان غصب و عدم رضا اورده ایا جایز است تصرف در ان اب از وضو و غسل در ان حوض است یا نه
والحال که از تشویش فارغ شود ج نظیر این مسئله است انکه علامه در قواعد و تحریر ذکر کرده است
در مسئله اینکه هر گاه کسی به بیند ناودان را از خود یا مجرای اب خود را در ملک غیر یا درخت خود را که بر سر دیوار
غیر گذاشته اند یا ناودان بام خود را بر بیند که اب ان در ملک غیر میریزد یا راه امد و شد خود را در ملک
غیر میبیند و سبب ان بر او معلوم نباشد و گفته است که در استحقاق استمرار ان اشکال هست و هم چنین هر گاه
خراب شود ان بنا یا دیوار یا پشت بام و مالک ان را بسازد ایا این شخص باز مستحق همان حق سابق هست
و بعلامه گفته اند که هر گاه اختلاف کنند در استحقاق محتمل است که قول صاحب بنا و درخت و ناودان و
مجری اب مقدم باشد بجهة انکه ظاهر این است که تصرف بحق است چون ید مسلم بر ان است و محتمل است
که جانب بنا باشد چون اصل این است که کسی را حقی در ملک غیر نباشد و در قواعد ترجیح احتمال دویم را داده و هم
چنین فخر المحققین در شرح ان و از شیخ نقل شده است قول بترجیح احتمال اول و اظهر در نظر حقیر هم صورت

دعوی حقیت بعنوان جزم تقدیم قول مدعی حق است چون ذو الید است و بیدها انکه بر عین واقع میشود و فوق تبدید
و در مجاری او نیز حدیث که فقها خلاف کرده اند که ایا بمجرد رؤیت ید شهادت بر ملکیت میتوان داد یا نه و از
کلمات ایشان ظاهر میشود که در ذو الید بودن این اشخاص حرفی نیست بلی اشکال در این است که ایا بمجرد رؤیت
این ید میتوان شهادت داد که حق او است یا نه چنانکه از قواعد شهید ظاهر میشود که در همین مسئله گفته است که
هر گاه کسی مدعی ببیند که مجرای اب کسی در ملک غیر است ایا میتواند شهادت داد که حق او است یا نه و نظر این
است ایضا شهید در دروس گفته است که و لو ملکا دارین متلاصقتین فلیس لاحدهما مطالبة الاخر بوضع جذوعه
عنه و لا منعه من التجدید لو انهدم السقف اذا لم یعلما علی ای وجه وضع و لو ازکونه بعوض و نقل الشیخ فیه عدم الخلاف
نعم لو ادعی احدهما الاستحقاق و نفاه الاخر فیما احتمل حلف المنکر و علیه الفاضل و ظاهر الشیخ ان علی مدعی العاریة
البینة و الیمین علی الاخر و حاصل این کلام این است که هر گاه دو نفر همسایه دو خانه داشته باشند که
سقف خانه را بان پوشیده اند بر روی دیواری باشد که مشترک است میانه هر دو خانه صاحب هیچ یک از این
دو خانه نمیتوانند بان دیگری بگوید که دیوار مشترک و مشاع است میانه ما هر دو پس تو درخت سقف خود را
از سر دیوار که من در ان شریکم بردار و هم چنین هر گاه سقف خراب شود و خواهد تجدید کند هم منع نمیتواند
کرد و این در وقتی است که هر دو ساکت باشند از ادعاء بطلان حق دیگری و هر دو ایشان همین قدر میدانند که این
دو خانه بهمین وضع بایشان منتقل شده و شیخ ره نقل کرده است که در این مسئله خلاف نیست بلی هر گاه دعوی واقع
شود میانه ایشان و یکی از ایشان ادعا کند که من خود را مستحق میدانم که درخت بر روی دیوار مشترک باشد و دیگری
بعنوان جزم بگوید که تو حقی در اینجا نداری در اینجا محتمل است که قول منکر مقدم باشد چون ثبوت حق در ملک
غیر خلاف اصل است و فاضل یعنی علامه این را اختیار کرده است و ظاهر شیخ این است که بر مدعی عاریه بینه است
یعنی انکه میگوید تو مستحق نیستی بسبب انکه این تصرف تصرفی است در ملک غیر و بعنوان عاریه بوده و لزومی ندارد
مدعی است چون ادعای خلاف ظاهر میکند چون ظاهر ید استحقاق است و باید شاهد بیاورد بر عاریه بودن و انکه
بنا و ید عدوان است پس قول صاحب سقف که درخت او بر سر دیوار است مقدم است با یمین این است
حاصل مراد شهید در دروس و این امور قول او مقدم است چون ذو الید است بر ان منفعت خاصه ملک و چنانکه
ید بر اعیان معتبر است بر منافع هم معتبر است بر منافع هم مقصور و چون ممکن است که بوجه صحیحی مثل صلح یا غیره
این حق باو منتقل شده باشد و ید بر ان دارد تا عدوان او ثابت نشده نمیتوان مانع او شد و اما اینجا ظاهر می
شود حکم صورت جهل طرفین بحال و نداشتن که وجه تصرف چه بوده است چون ید مسلم است نصوص بر این بوده و این
نیز و اصل صحت است و بدون دلیلی منع ان نمیتوان کرد پس هم میانه خود و خدا جایز است تصرف در ان و هم
ظاهر حکم هیچ یک بر دیگری راهی ندارند و بعد از تحقق دعوی و منع استحقاق حکم ان چنین دیگری است که بر اظهر
حمل میشود و حکم همان است که گفتیم هر گاه این را دانستی میرویم بر سر اصل مسئله و میگوئیم که این هم از باب

ان مسائل سابقه است که این شخص یا پدر او انتفاع از مال غیر کرده اند از اب مشترک هست و نمیداند که این ید
او که ناشی از ارث پدر او است از کجا است و بعبارة اخری می بیند که حوضی که از پدر باو منتقل شده حق الشرب
الشرب باین نحو که اب از نهر مشترک داخل ان شود و بیرون رود و به همان نهر داخل شود داشته و نمیداند که بسبب
جهة این استحقاق از مال غیر چه بوده پس میگوئیم که مادامیکه کسی با این شخص سخنی نمیگوید و او را منع نمیکند
جایز است از برای او تصرف و فعل والد او محمول بر صحت است و مادامیکه بر شرکاء ظاهر نشده عدوان والد
این شخص ایشان هم مزاحم او نمیتوانند شد و اما هر گاه شرکاء ادعا کنند که والد او عدوان کرده و این شخص
جاهل بحال باشد و بگوید من نمیدانم پس ظاهر این است که قول شرکاء مقدم است با یمین چنانکه ظاهر فتاوی
جمهور علماء ما است در جائیکه مدعی برکسی دعوی حقی کند و او بگوید که من نمیدانم که یمین متوجه مدعی میشود
و دلیل این مطلب ببسط تمام در کتاب قضای مناهج الاحکام و در بعضی از رسایل خود ذکر کرده ام و اما اگر
این شخص ادعای حقیت کند و بگوید حق من است و شرکاء بگویند که تو غاصبی یا پدر تو غصب کرده یا عاریه او
چنین قرار کردیم که با این نهج منتفع شود نه بعنوان عقد لازم دعوی بهمان نحوی میشود که سابق گفتیم و نقل
خلاف در ان کردیم و دور نیست ترجیح قول مدعی حق انتفاع با یمین چون ظاهر ذو الید است بلی این
فرقی با سابق دارد در اینکه در اینجا قدری از عین اب در حوض محبوس میشود و قدری هم تلف میشود و ممکن است
رفع حبس بعیبی دیوار در گذاشتن درختها نیز و هم چنین ممنوع بودن صاحب زمین راه امد و شد در اغلب
منافع و اما اتلاف بعض عین ان نیز ضرر ندارد بجهة اینکه ممکن است انتقال بصلح و جهالت در صلح باین قدر
معفو است علاوه بر انکه محتمل است باحتمال ضعیفی انکه این هم نوعی از حق الشرب و الاستعمال باشد و دنیا
ملوک و بهمان هر گاه خواهد که مطمئن باشد الحال با شرکاء بصیغه صلح حق الشرب و عبور اب در ان
حوض با شرکاء بوجه معینی مصالحه کند که لازم شود و از شبهه بر اید س هر گاه قیم صغیر با شخصی ادعا
طلبی مینموده از جانب صغیر مصالحه نموده بال المصالحه بمبلغ چهار تومان و کفالت موثر مدت پنج سال صغیر مذکور
بشرط انکه صغیر مذکور در مدت مذکوره در دکان ان شخص شاگردی نماید و مبلغ چهار تومان را بار یا قسط نموده
متکفل شده که تعهد کفالت نموده صغیر مذکور اطاعت و وفا نمایند که شاگردی باشد نموده و اند که ان شخص
بیرون رفته حال که کبیر شده مطالبه و صار اخراجات ایام کفالت را مینماید ج تحقیق در این مسئله موقوف است
چند مقدمه اول اینکه جایز است از برای قیم شرعی صغیر اجیر کردن صبی از برای مصلحت او دویم اینکه نفقه صغیر
انفاق حق غیر است ضمانا و میشود در مال خود سیم در تحریر گفته است در کتاب اجاره استاجره بطعامه و شرابه و کسوته
او باحدها لم یجز سواء کان ظرفا او غیرها و لو عین الطعام و الشراب و الکسوة بما یرفع الجهالة جاز و تشرط تعیین وقت
الدفع و لو استاجره بعوض و شرط الاطعام و الکسوة علیه ففی الجواز نظر و مختار او مقتضی اطلاق قواعد چهارم
اجیر خاص یعنی انکه شرط کرده است که بخودی خود در مدت معینی عمل بکند هر گاه در ان مدت عمل بدیگری کند مستاجر

مخیر است ما بین اینکه اجرت المثل را بگیرد یا فسخ بکند چنانکه از کلام شهید ثانی در شرح لمعه مستفاد میشود و موافق قول
و اصول است و مقتضای قول شیخ بطلان و انفساخ اجاره است چنانکه هر گاه بایع مبیع را تلف کند قبل از قبض پنجم
اظهر این است که شرط فاسد در ضمن عقد منشاء فساد است و اما شرط صحیح پس اگر بعمل اید در ان اشکالی نیست
و هر گاه بعمل نیامد مشروط له مسلط بر فسخ است مگر در بعضی مسائل نکاح و خلاف کرده اند در وجوب
عمل بشرط بر چهار قول اول اینست که واجب است بر مشروط علیه وفای بان و از برای مشروط له خیار فسخ نیست
مگر با تعذر تحصیل شرط پس هر گاه مشروط علیه امتناع کند و نتوان او را اجبار کرد بر شرط او اعفر کننده حاکم
شرع تا او را اجبار کند اگر رای او جواز اجبار باشد حاکم هم متعذر باشد از برای مشروط له خیار فسخ هست
دویم اینکه واجب نیست بر مشروط علیه وفای بشرط و فایده شرط همین است که عقد لازم را از لزوم بیرون
کند و متزلزل کند که در معرض زوال در او دیگر اگر وفا کند بشرط لازم باشد و اگر وفا نکند زایل میشود سیم
تفصیلی است که از شهید ره نقل شده و ان این است که اگر عقد کافی نیست در تحقق شرط و بعد از ان احتیاج
بصیغه علیحده ندارد مثل شرط وکالت در بیع رهن در ضمن عقد رهن پس وفای بان لازم است و هر گاه محتاج
بعقد جدیدی مثل شرط عتق عبد در ضمن عقد بیع او پس وفای بان لازم نیست چهارم این است که واجب است
الزام و بر مشروط علیه وفای بشرط و از برای مشروط له هست اجبار او هر چند بمرافعه حاکم باشد و اما وجوب الزام
او مشروط علیه را در صورت اباکردن او از شرط پس دلیلی بر ان نیست بلکه بسیاری از عبارات اصحاب منافی
با این قول ندارد مثل شرح لمعه و کفایه و مفاتیح و عبارت دروس که اصرح است در اینکه مذکور شد و اقوی در نظر
حقیر همین قول است و تصریح بر کلام دیگران در این قول نتیجه اقوال را با ادله در رساله شرط ضمن العقد
بیان کرده ام هر گاه دانستی اینمقدمات را میگوئیم بر سر اصل مسئله و میگوئیم که اگر صورت واقعه باین نحو بوده است
که مصالح عنه حق طلب صغیر است با عمل مدت پنج سال او در دکان مصالح بر چهار تومان و مقدار نفقه پنج سال
صغیر پس ظاهر صحت مصالحه است هر چند تعیین و تقدیر کسوه و نفقه نشده باشد چون اظهر در نظر
حقیر این است که جهالت در مصالحه بیمقدار از جهالت مضر نباشد خصوص با وجود ضمیمه پس در این صورت
لازم است بر صغیر که غرامت ترک عمل را بکشد و تمام وجه مصالحه را باز پس بدهد و هر گاه بر اعفر حاکم
و اجبار میسر نشود نقد بعمل پنج سال میتواند مدعی علیه تقاص حق خود را از اجرت یک عمر مفاصل بدهد
و اگر کسر دارد صغیر صاحب طلب خواهد بود و هر گاه مصالحه بهمان چهار تومان واقع شده و در ضمن العقد
مصالحه شرط عمل اجاره شده و اجاره شیرا غلط و عوض نفقه پنج سال قرار داده هر چند صلح بشرط اجاره صحیح است
و لکن باید تفصیل داد که هر گاه نفقه را تعیین کرده بقدر و وصف اجاره که شرط ضمن العقد است صحیح خواهد بود
و الا باطل خواهد بود و جواز جهالت در صلح نفی تصحیح عقد اجاره نماید هر چند ان شرط در معنی جزء احد
عوضین عقد مصالحه است پس در صورت بطلان اجاره بجهة مقدار نفقه شرط باطل و عقد مصالحه هم باطل خواهد بود در صورت

صحت اجاره مصالحه صحیح است ولکن مستاجر مخیر است ما بین فسخ اجاره و اخذ اجرة المثل از صغیر و در صورت
فسخ اجاره شرط مستعلم میشود با انعدام شرط خیار فسخ در اصل مصالحه هم حاصل میشود از برای مدعی علیه مستاجر
چنانکه مقتضی خیار اشتراط است و بنا بر قول شیخ با انفساخ عقد اجاره و بسبب تخلف اجیر خاص از عمل در وقت
معین که امر اظهر است و هرگاه متنازع فیها باشد که عقد مصالحه لازم باشد و در شرط در ضمن عقد یکی عمل کردن صغیر از
برای مدعی علیه در دویم نفقه مقدار پنج ساله را داده مدعی علیه و صغیر عقد اجاره در هر صورت باشد در اینجا در حکم
بقاعده انتفا شرط صحیح باید کرد و اظهر در نزد حقیر این است که هرگاه شرط علی شرط و العمل بنا و قدر شرط
در تسلط بر فسخ است چنانکه قاعده خیار اشتراط است پس هر کدام که قول دارند شرط او وفا میکند و لکن
میگوید که تو وفا کن به شرطها من هم وفا کنم خیار از برای او ثابت میشود و آن دیگری که میگوید که تو وفا کن اما من
وفا نمیکنم در این صورت بیشتر رخصت ضم خیاری برای او نخواهد بود و آنچه گفته شد ظاهر شد میشود
حال احتمال رابعی که اظهر احتمالات صورت سؤال است که وجه مصالحه چهار تومان با نفقه پنج ساله است و خدمت صغیر
در مدت معلوم شرط ضمن العقد است پس اگر خواهد مدعی علیه از صغیر استیفای عمل پنج ساله را میکند بنفسه
یا با جرت و خود نزاهت نفقه پنج ساله را میکشد و میخواهد مصالحه را فسخ میکند و هر یک بر سر حق سابق
میروند س هرگاه مال ضعیفه در دست برادرش باشد و او متوفی گردد و بعد فوت که ضعیفه مطالبه مال را از
ورثه بکند صلح ناچیزی بر او کنند و ادعا نماید که ضعیفه اموال خود را به برادرش که مورث ایشان باشد صلح
نموده است و ضعیفه منکر بوده را سخن اینکه من از این مصالحه مطلقا اطلاعی ندارم لکن قدرت بر هم زدن صلح ناچیز را
نظر باینکه مهر بعضی اشخاص را دارد نداشته باشد یا در این صورت میتواند از باب تقاص دعوی عین بکند و دعوی
عین در مصالحه جاری میشود یا نه ج بلی اظهر این است که خیار غبن در مصالحه هم ثابت است چنانکه در بیع ثابت است
و اما جواب مسئله و لکن جواب این است که هر چند در واقع مصالحه شده بنا بر فرض سؤال که ضعیفه دعوی
غبن از آنکه بکند لکن ظاهر این است که از باب توصل بحق و تقاص حق خود بر فرض تسلیم و ما شاء معترف بصلح شود
و دعوی غبن بکند جایز باشد لکن مقارن اراده این اعتراف و ادعا شاهد بگیرد که اینکه اعتراف من بصلح بعد
انکار مبتنی بر این است که بقصد مقصود استیفای حق خود را کرده باشم تا آنکه هرگاه من بعد فساد شود بر استیفا
حق خود این اعتراف و مبطل دعوی او نباشد والله العالم س هرگاه برادر زنی حصه از ارث همشیره را [illegible] بوده و در
دادن همشیره مطل و ماطله مینموده تا اینکه فوت شده بعد وفاتش ورثه او صلح ناچیزی ابراء نموده الان همشیره مصر
از ارثیه اش با برادر و خود صلح نموده و در آن صلح ناچیز بعضی علما به شهادت معدود که اشتهی فیه بعدل محقق و ثبت
نوشته اند و شهادت اصل الحال از شهادت خود رجوع نموده این [illegible] منکر [illegible] است آیا در این صورت [illegible]
محقق و ثبت بعض علما اعتباری دارد یا نه و در صورت عدم اعتبار آیا همه ضعیفه مستحق اجرة المثل هست [illegible]
ج این محتاج به تأمل است و چون کاغذ گنجایش نیست هر چند اقرب و اعتراف نوشته باشند در اینجا چه

محقق

محقق و ثبت مگر اینکه آن کاغذ نوشته کاتبی باشد که آن برای حاکم یعنی مجتهد عادل مفید قطع باشد و این
بسیار نادر است و هرگاه مفید علم نشود باید رجوع کرد ببینیم در صورت سؤال گاه هم میشود که شهادت آن
علما شهادت فرع بوده یعنی چون جمعی شهادت داده بودند بر اقرار ضعیفه بر مصالحه آنها شاهد شده اند
و نوشته اند که بر ما ثابت شد و محقق شد پس اگر آن علما از آن جمله نیستند و شهادت میدهند همان است که گفتیم
که مجرد کاغذ اعتباری ندارد و هرگاه زنده باشند و الحال شهادت بدهند در نزد حاکم بعنوان شهادت فرع
پس اگر شهود اصل عادل نیست که در تعیین شاهد شک شهادت فرع هم عادل نبوده اند که اصل شهادت باطل
میشود و شهادت آن علما که شهود فرع اند بر فرض عدالت ایشان هم مسموع نیست و اگر اصل و فرع همه
عادل اند و لکن الحال شهود اصل منکر شهادت اند و شهود فرع اقرار شده است و حاکم حکمی نکرده است آن شهادت
علما که شاهد فرع اند ساقط میشود و اعتباری ندارد و اگر ورثه را سخنی دیگر باشد باید معلوم شود که جواب آن هم
معلوم شود و بهر حال چون این مطلب بدون مرافعه تمام نمیشود و مرافعه نزد مجتهد عادل است او خود میداند که
خواهد کرد این با استفتا تمام نمیشود و هرگاه مصالحه بثبوت شرعی نرسید ضعیفه مستحق اجرت المثل ایام تصرف
هست نکاهست که آن علما که این مطالب نوشته اند هرگاه در نزد حاکم حاضر شوند سخنی دیگر و تقریری
دیگر بکنند بعنوان شهادت فرع باشد بکنند و در آن وقت حکم متغیر میشود بهر حال این امر بدون حضور طرفین
و شهود انجام نمیگیرد والله الهادی الی سبیل الرشاد س هرگاه زید منافع اراضی را چند سال با عمرو صلح کند بمبلغ
ده تومان در مدت چهار سال و وجه مصالحه را هم قبض کند و در بین مدت دو ختم آن باغ از ریشه کنده شود و سیل ببرد
در هر سال منافع آن مساوی بوده بنا بر این بنا دعوی با عمرو میتواند مساوی آنرا از وجه مصالحه استرداد کند یا نه
ج هر چند در کلام فقها خصوص این مسئله در نظر حقیر نیست بغیر عبارت علامه در تذکره اینجا که گفته است و لو
صالحه علی سکنی دار او خدمة عبد و نحوه من المنافع المتعلقة بالاعیان مع شرط ضبط المدة و لا یکون ذلک اجارة
بل عقدا مستقلا بنفسه خلافا للشافعی فان تلفت الدار او العبد قبل استیفاء شیء من المنفعة انفسخ الصلح و رجع بما صالح
عنه و ان تلف بعد الاستیفاء بعض انفسخ فیما بقی من المدة و رجع بقسط ما بقی کما فی الجملة مناسبتی با اینجا دارد و لکن
نظر این در کلام مسائل اجاره در کلام ایشان مذکور است و بنا بر قول شیخ که صلح تابع سایر عقود است که
ما نحن فیه از باب اجاره میشود و چون صلح منفعت است در حکم آن اشکال نیست و بنا بر مشهور اقوی که
صلح عقدیست مستقل میتوانیم از باب اتحاد طریق مسئلتین حکم آنرا در این جاری کنیم بلکه احتیاج بالحاق نیست
بلکه همان دلیل که در اجاره جاری است در صلح جاری است و اظهر در اجاره در کلمات ایشان مذکور است این است
[illegible] مستاجر تلف شود قبل از قبض [illegible] قبض و قبل از آنکه بگذرد زمانی که از آن توان نفع برد باطل
میشود اجاره چنانکه در بیع قبل از قبض و ظاهر این است که دلیل در مسئله اجماع ایشان باشد بر جمیع در این
مسئله نقل نکرده اند بلکه مقداد تصریح کرده است بعدم خلاف و در مسالک گفته است که بطلان اجاره

واضح است و لکن بگیر ... کرده است باینکه عین اجیر عوض عین است و هرگاه تلف شود باطل میشود مثل بیع
استیفاء منفعت در اینجا قایم مقام قبض است در بیع و گویا این مطلب مسلم ایشان است نه اینکه قیاس
کرده باشند به بیع و بهر حال صاحب از قول به بطلان نیست و هرگاه تلف شده باشد لکن موجر منع کند از
تسلیم در اینجا بعضی قایل ببطلان شده اند نظر باینکه آن به منزله تلف عین است و جمعی دیگر از علما
قایل شده اند که مختار است مستاجر ما بین فسخ و در این وقت اجرت ساقط میشود و هرگاه داده است
بموجر پس میگیرد و ما بین باقی گذاشتن اجاره بحال خود و در این وقت مطالبه میکند از موجر عوض آن منفعت را
چون حق او را غصب کرده و عوض آن اجرت المثل است پس اگر اتفاق افتاد که اجرة المثل بیشتر از اجرت مسمی
فی العقد باشد مستاجر آن تفاوت را میگیرد و دلیل این قول همان است که اصحت عقد و استحقاق
منفعت است و لزوم ضرر و حرج هرگاه خیار نباشد و هرگاه تلف عین در اثنای مدت باشد بعض الجمله
زمانی که توان منتفع شد گذشته باشد پس اجاره در تتمه زمان باطل میشود و تقسیم میکند اجرت مسمی فی
العقد را بر تمام زمان موجر بقدر زمانی گذشته را مستحق اجرت هست و باقی را رد میکند و طریق تقسیط آن
هرگاه اجزای زمان در اجرت مساوی باشند واضح است و اما هرگاه مختلف باشند پس طریق تقسیط این است
که قیمت میکند اجرت المثل جمیع اجزای زمان را و بعد از آن قیمت میکند اجزای ما قبل زمان تلف را و بعد از آن
ملاحظه میکند نسبت ما بین اجرت المثل تمام زمان را با اجرت المثل زمانی گذشته و بهمان نسبه از مسمی استرداد
میکند و اما هرگاه موجر منع کند از عین مستاجره در اثنا پس اقوی همان است که از جماعت علما نقل
کردیم از تخییر لکن مقداد در کنز التنقیح نقل کرده است از ابن براج قول باینکه هرگاه موجر منع کند او را از بعض
مدت و بعد از آن تسلیم او کند در باقی خیاری نیست و عقد لازم است و بعد از آن رد کرده است این قول را
بجهت لزوم تبعض صفقه بلکه خیار از برای او باقی است تا اینجا سخن در تلف تمام عین مستاجره بود و اما
هرگاه بعض آن عین تلف شود مثل اینکه بعض از زمینی که اجاره کرده با آب غرق شود که بهیچ نحو منتفع نتوان شد
یا قطعه از آن را سیلاب برد یا بعضی از حجرات خانه خراب شود و ممکن نشود ساختن آن فورا از برای صاحب
پس حکم در آن بعض که تلف شده مثل حکم تلف خود عین است و در باقی ما بین ما بقی عین مختار است ما بین فسخ
بجهت عیب تبعض صفقه و ما بین نگاه داشتن آن باقی ما بقی و در برابر حصه آن از اجرت چنانکه در مسالک تصریح
کرده و طریق تقسیط در اینجا از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود و فرقی این است که در آنجا تقسیط نسبت با اجزای
زمان میشد در اینجا نسبت با اجزای عین میشود پس ملاحظه میکنیم اجرت المثل مجموع عین را و اجرت المثل آن
بعضی است با اجرت المثل کل از اجرت مسمی وضع میکنیم و اگر داده باشد استرداد میکنیم و صاحب مسالک بعد
سابق گفته است که هرگاه چیزی از عین تلف شده باشد لکن منفعت آن ناقص شده باشد مثل اینکه
آب زمین یا آسیا کم شود یا حیوانی که اجاره کرده لنگ شود یا اجیر مریض شود خیار فسخ از برای مستاجر

معنی با آنکه ... نسبتی که ما بین اجرت المثل ...

ثابت

ثابت میشود هرگاه این خلل ... بر میگردیم بر سر اصل مسئله و میگوئیم که ظاهر این است که عقد مصالحه ثابت
در تخصیص که کنده شده است در باقی مانده زمان باطل است و عمرو بغنا و است که مصالحه را در تتمه باغ بر جا
بگذارد و تفاوت اجرت را استرداد کند یا فسخ کند مصالحه را از زید بعد از آنکه از اجرت مسمی
میداده و تتمه را رد میکند و طریق تقسیط همان است که پیش گفتیم و در اینجا اشکالی دیگر هست که آیا
در صورت اختیار مستاجر بقاء اجاره را در باقی آیا موجر را نیز خیاری میباشد نظر بلزوم تبعض صفقه
یا نه و هم چنین در مسئله صلح و هم چنین این اشکال در مسئله بیع هم هست چون فقهاء در مسائل خیار
متعرض خیاری مشتری بجهت تبعض صفقه شده اند و از حال بایع ساکت اند و گویا آن نظر بغلبه باشد چون
غالب این است که بایع عالم بحال مبیع است و در عیب مبیع و مستحق غیر بودن او بنا بر این است و الا دلیل
که موجب خیار تبعض صفقه است در جانب بایع هم جاری میشود چنانکه اشاره بآن شده در مسالک
و شرح لمعه در مسئله بیع صرف و بیع درهم بدرهم در صورتی که مخالف جنس ظاهر شود مثل اینکه مس بوده
بوده پس هرگاه زید دو غلام بعمرو بفروشد بعمرو بصفقه واحده و یکی از آنها مستحق غیر برآید بدون
تقصیری از بایع و بدون معرفت بایع با آن معنی پس چنانکه از برای مشتری خیار فسخ هست بجهت تبعض
صفقه باید از برای بایع هم باشد لازم این کلام این است که هرگاه بعض مبیع تلف شود قبل از
قبض یا فتنی آنجا نسبت با بایع را هم خیار فسخ در باقی مانده بوده باشد و هرگاه خیار تبعض را عام
دانیم پس در اجاره و صلح هم چنین خواهد بود و در این وقت در مسئله ما نحن فیه مالک باغ هم خیار
فسخ خواهد داشت والله العالم س شخصی زنی تزویج نموده است و مکرر اینها را داشته است
دخول نکرده زوج فوت شده است و بعد از وفات زوج وراث او نصف مهر زوجه را داده اند و تصدیق
ملاقی از این راه که چون زن غیر مدخوله است نصف مهر او میرسد و حال خود ادعی در دست داده که تمام مهر
میرسد و ادعا نصف را قرار میکند بیان فرمایند که چه کند ج این مسئله از مشکلات است تا الحال بنای حقیر
بر این بوده که مصالحه بنصف مهر بشود و شاید در این اوقات گفته باشیم که اگر ممکن نشود مصالحه بتمام آن
که تمام داده شود و لکن با آن الحال میگوئیم که مردم غم دین را نمیخورند و احتیاط را نمیفهمند و غیر آن
که علمای سابقین و لاحقین مکرر در بسیاری از مسائل حیران بوده اند چه میشود که در اینجا از حقیر حکم
صریح مطلبند تا ممکن شود باید مصالحه کرد و نزاع را طی داشت و حق تعالی فرموده است الصلح خیر اما مردم
میگویند خیر خیر س شخصی خانه داده در حصه براد و دوش دوش بر دارد که از این حصه خانه خود عبور
نماید و حال قطعه باغ در جنب خانه خریده است و میخواهد عمارت نماید و در او را از خانه خود واگذارد
و این صاحب حصه مانع است و میگوید که تو راه یک خانه بیشتر از من طلب نداری ج ظاهر این است
که مانع از راه گذاشتن او در ملک خود نمیتواند شد و لکن میتواند که مانع شود از تردد یک خانه این بر تردد

بکند شاهد انتقت باینمعنی که هرگاه خواهد در عمارت تحتانی کسی دیگر را ساکن کند که او وهم از هیچ راه تردد کند
میتواند مانع شود چون او استحقاق بیشتر از شارع هیچ یک خانه بر سبیل عرف و عادت ندارد و اما زیاده
شدن اولاد و اتباع اهل خانه که در عرف و عادت لازم این کس است که در اول یک زن و مرد بوده و
بتدریج ده نفر اولاد بهم میرسد یا کنیز و غلام میخرد یا مهمان غریب از دور و نزدیک میاید ضرر ندارد س زید خانه
دو باغچه متصل بهم دارد و معبر از باغچه از میان خانه زید است و دیگر راهی ندارد و اطلاق باغچه ملک عمرو است
هرگاه زید خانه را فروخت و در حال عقد طرفین ملتفت حال ممر و مدخل باغچه نشدند یا حق العبور
برای زید باقی است در خانه یا مشتری میتواند مانع شود ج ظاهر این است که حق العبور باقیست چنانکه
عرف شاهد است و حق العبور از اجزای خانه نیست که داخل مبیع باشد و منافاتی ما بین خروج عین
از ملک و بقای حق غیر در آن نیست چنانکه هرگاه میراث غیر در آن خانه بوده یا حق العبور الی غیر در آن
خانه دارد فروختن خانه مستلزم سقوط آن حق نیست س زید و عمرو و بکر شریکند در چهار مزرعه
که یکی مسمی است باحمدآباد و دیگری بمحمدآباد و دیگری بعلی آباد و دیگر بنصرآباد و چون شرکتین قیمت و تعدیل
سهام و قسمت صعوبت داشت بنا را بمصالحه گذاردند باین نحو که صلح کرد بکر هرچه که در قریه احمدآباد
و علی آباد داشت بازید و عمرو بهر حقی که ایشان در قریه نصرآباد و محمدآباد داشتند و قریه نصرآباد
و محمدآباد را تسلیم بکر کردند و در ضمن عقد مصالحه شرط کرد بکر با ایشان که هرگاه قریه احمدآباد
مستحق غیر برآید شرعا یا عرفا صلح برهم خورده و لازم باشد بحال خود و اما اگر قریه علی آباد مستحق غیر برآید
شرعا یا عرفا قریه محمدآباد در رهن آن باشد باینمعنی که تمام قریه محمدآباد در عوض قریه علی آباد مال
زید و عمرو باشد و مراد از این شرط در قریه علی آباد و جهها باشد و مراد از این شرط در قریه علی آباد این بوده است
که چون قریه علی آباد را سابق بر این باسم خالصه شاهی در دفتر خانه شاه ثبت کرده بوده اند دار ثبت
بیرون آورده بودند لکن زید و عمرو تشویش این داشتند که بازاهل عرض آن را داخل ثبت دفترخانه کنند
ضبط سرکار دیوان کنند یا جمع و مال دیوان از آن زیاد کنند این سبب شرط کردند که هرگاه چنین شود
تمام قریه محمدآباد در عوض قریه علی آباد مال زید و عمرو باشد و الحال پادشاه عرض مسکن و شاه فرموده که بازگ
جمع زیاد کنند یا بتصرف دیوان بدهند آیا بمجرد همین محمدآباد را باید بکر تسلیم زید و عمرو نماید و علی آباد را
قبول کنند یا نه و آیا اصل این معامله صحیح است یا نه ج ظاهر این است که اصل معامله فاسد باشد بسبب فساد
هر دو شرط اما فساد شرط اول پس بجهة آنکه در عقد مصالحه هرگاه احد عوضین مستحق غیر برآید مصالحه
باطل میشود بجهة آنکه تراضی بر مال غیر واقع شده هرچند گوییم که با جازه مالک در بعض اوقات صحیح شود
و اثری بر آن مترتب شود و لکن مراد ما در اینجا صحت صلح ما بین متصالحین است نه غیر ایشان و ظاهر
اینست که در مسئله هم خلافی باشد بلی اشتراط خلاف آن چیزیست که از شرع جهت مقتضی عقد ثابت شده
نیا

چون صلح عقدی است که بظهور بطلان استحقاق غیر احد عوضین را باطل میشود پس شرط عدم بطلان با ظهور استحقاق
غیر مخالف است و شرط مخالف شرع فاسد است و بفساد شرط هم عقد فاسد میشود هرچند استحقاق غیر هم ظاهر
نشود و اما فساد شرط دوم یعنی حکایت رهن قریه محمدآباد که هرچند قائل شویم بجواز رهن در اعیان چنانکه
اظهر است در غیر امانات مثل ودیعه و عاریه غیر مضمونه و قائل شویم بجواز رهن بر درک مبیع و ثمن چنانکه اظهر است
نیز و ظاهر این است که ما نحن فیه هم مثل آن باشد و قائل شویم بجواز مقارنت رهن با عقد بیع یا صلح و لازم
تقدم تحقق آن معامله بر رهن چنانکه آن نیز اظهر است و حکایت رهن بر درک مبیع یا ثمن هم از آن قبیل است
هرگاه بگوید بعتک هذه الضیعة و جعلت هذا العبد رهنا الدرک لکن چون ما نحن فیه عبارت از شرط مبیع بودن
رهن است در انقضاء اجل که هم رهن باطل است و هم مبیع بودن آن بجهة آنکه شرط کرده است در ضمن عقد مصالحه
که محمدآباد در رهن علی آباد باشد باین شرط که هرگاه علی آباد مستحق غیر برآید شرعا یا عرفا محمدآباد در عوض آن باشد
همین معنی مبیع بودن رهن است و این خود صحیح نیست چنانکه در مسئله سابقه بیان کردیم پس باین جهت این شرط
نیز فاسد میشود و بفساد آن عقد صلح هم فاسد میشود چنانکه در مسئله سابقه بیان آن شد س در طلاق رجعی
اگر زوج حق الرجوع را صلح کند بمهر جزء یا بقصر ایام عده و امثال آن جایز است و آیا این مطلب در کلام فقهاء مذکور است
یا نه و هرگاه جایز است دلیل آن چه چیز است بیان فرمایند ج الحال در نظر نیست که در کتب فقهیه مذکور
باشد بخصوص و لکن عدم ذکر آن بخصوص دلیل عدم جواز آن نیست بجهة آنکه شأن فقها و بنای ایشان اهمال مسائل است و
گاهی متوجه فروع میشوند هرگاه نزاعی مذکور نباشد دلیل عدم جواز آن نیست مثلا در کتاب اجاره احکام
اجیر خاص و عام را ذکر میکنند و شرایط و مبطلات را ذکر میکنند و لکن اکثر مسایل استیجار عبادات را بخصوص متوجه
نمیشوند دار اغیر در کتاب اجاره مذکور است احکام آن میشود و هم چنین در کتاب صلح متوجه قواعد کلیه صلح شده
و شرایط آن را منقح کرده اند هرگاه بخصوص در احکام رجعت و کتاب طلاق متوجه این نباشند که آیا این صلح
خاص صحیح است یا نه ضرر ندارد و اما دلیل در این مسئله عموما در صلح است مثل قولهم علیهم السلام الصلح جایز بین
المسلمین الا ما احل حراما او حرم حلالا و شکی نیست که این صلح نه حلال حرام است و نه محرم حلال پس جایز خواهد بود
بلی در اینجا سخنی میتوان گفت که متبادر از لفظ صلح قطع نزاع است و ظاهر آیات و اخبار هم این است و علامه در
تذکره گفته است که صلح عقدیست که مشروع شده از برای قطع نزاع و لکن این مندفع است باینکه ظاهر بعض
اخبار این است که از جهت وقوع لفظ صلح در مقام رفع نزاع مثل ان اصلاح بین الزوجین و ذکر الصلح جایز
بین المسلمین بعد از ذکر حکایت بینه و یمین بر مدعی و منکر و این افاده تخصیص نمیکند با وجود آنکه علامه تصریح کرده اند
باینکه خلافی نیست در عدم اشتراط سبق نزاع و ظاهر علما کلمه است ظاهر آیات حکمت است در اصل وضع و حکمت صرفه
که مطرد باشد مانند عده و غسل جمعه و قصر و غیر آن با وجود آنکه در ما نحن فیه هم قطع نزاع متصور است هرچند نزاع
سابق نباشد بلی میتوان گفت که لفظ صلح ظاهر است در حقوق سابقه نه در انشاء حق جدید مثل اینکه حق در ذمه کسی

ما بحث درد ... (margin, left page): مسئله صلح حق الرجوع در طلاق رجعی

باشد و حق ثابت باشد حقا لازم هم باشد و مثل اینکه شخصی خواهد که مال الخود را منتقل کند بغیر بنحو دیگر بر صلح بعنوان
صلح و ما نحن فیه از باب ابتدا بصلح است نه از باب سابقه حق و برای اینهم وارد است اولا بر فرض تسلیم تبادر اینکه ظاهر
خلافی ندارند در صحت صلح ابتدائی و اینکه این هم عقد است مستقل که منشأ نقل و ملکیت و ثبوت حق میشود
بلکه اجماع بر آن نقل کرده اند و عموم اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم شامل آن است و ثانیا اینکه از تعلیلاتی که
در اخبار وارد شده ظاهر میشود که صلح منوط بتراضی است و طیب نفس و ثالثا از اخباری که در احکام ارضین وارد شده
خصوص اراضی خراجیه اینکه والی صلح میکند اراضی آنکسانیکه در دست ایشان است بنقدیکه خواهد این هم ظاهر میشود
و را بعا میگوییم که در صلح ابتدائی هم منحصر نیست در دفع نزاع گو نزاع سابقی نباشد بلکه خوف وقوع آن باشد چنانکه
در صورت عدول از تبیع بعقد مصالحه برای گریز از دعوی شفعه یا از بیع مجهول و بمصالحه از برای رفع فساد
و حصول نزاع که بسبب جهالت حاصل میشود و هم چنین در صلح بنفع مخصوص در صلح تا بعد دیگر را بعد از خود از آن ساقط کند
و خامسا در بسیاری از اخبار وارد شده که ضامن هرگاه صلح کند با مضمون له بچیزی کمتر را مستحق است که از مضمون عنه
بگیرد و این دلیل است بر جواز صلح ابتدائی پس رجوع کن بان اخبار و تامل کن و سادسا میگوییم که در ما نحن فیه مقصود
رفع نزاع و شقاق است و کوتاه کردن دست زوج از زوجه و هم چنین فقها گفته اند یصح الصلح عن کل ما یصح اخذ العوض
عنه عینا کان او دینا او منفعة او حقا کالشفعة و القصاص و لا یصح علی ما لیس بمال الا بضع اخذ العوض عن فلو صالحت
المراة علی ان تقر بالزوجیة لم یصح لانه لو ارادت بذل نفسها بعوض لم یجز و این عبارت تذکره است و مثل این در
تحریر ذکر کرده است و هم چنین کلام دروس و غیره دلالت بر این مطلب دارد و ظاهر این است که در این مطلب خلافی
نباشد و از اینجا معلوم شد اندفاع توهم اینکه بعضی از کلام ایشان بر میاید این است که صلح ابتدائی مخصوص حقوق
مالیه است و سهو نیست که قصاص از حقوق مالیه نیست و عملی و سایر اولاد در سایر صلح ابتدائی را ثابت
میکنند خواه مال باشد و خواه غیر آن پس هرگاه این را دانستی ظاهر میشود بر توجه جواز صلح حق الرجوع زیرا
که جایز است از برای مطلقه رجعیه که چیزی بدهد بشوهر که در عده با او رجوع نکند و او را بگذارد تا عده
او منقضی شود از شر او خلاص شود یا بمقصد خود برسد که مطلق العنان شود بهیچ فرقی ما بین حق الرجوع و حق
الشفعه نیست و چون این معنی در ضمن سایر عقود لازمه متحقق میشود چون شرایط بیع و غیره در آن موجود است
و زوجه خواهد که اینمعنا و ضرر در ضمن عقد لازمی باشد رجوع بصلح میکند و الحاصل رجوع بزوجه حقی است از
برای زوج و اختیار بدست او است میخواهد رجوع میکند و میخواهد نمیکند و مهر و نفقه و غیره حقوقی چند
از زوجه و اختیار بدست او است میخواهد بزوج میدهد در برابر رجوع یا عدم رجوع و میخواهد نمیدهد و هم
اصل معاوضه دلیل میخواهد چون اصل برائت ذمه و اباحت است و عدم ورود منع کافیست در جواز آن
اجیر محتاج بدلیل است لزوم است هرگاه از آن در ضمن عقد مصالحه عمل ورزیم مقتضی عموم صلح دیگر
اشکالی باقی نمیماند و در این اوقات مذکور شد که از بعض فاضل اهل عصر نقل کرده اند که با وجود تسلیم صحت

مصالحه گفته است که بعد مصالحه هرگاه زوج رجوع کند رجوع او صحیح است و منشأ عود زوجیت میشود هرچند
فعل حرام کرده و حاصل اینکه هرچند از باب حکم طلبی حرام است رجوع و لکن از باب حکم وضعی که ترتب اثر بر وجود
رجوع است اثر مترتب میشود و حقیر این را مستبعد شمردم و شاید ناقل سهو کرده باشد بجهت آنکه صلح ساقط
میکند حق زوج را و سبب بودن کلمه رجعت الی زوجتی و امثال آن در عود مطلقه رجعیه وقتی مسلم است که از
برای زوج حق رجوع ثابت باشد مطلقا و مفروض این است که بسبب صلح آن حق ساقط شد پس دیگر حق که کسی
حق رجوع ندارد و اهل آن نیست که بگوید رجعت الیها از برای او رجوع ثابت میشود و توهم اینکه سایر احکام
زوجیه مثل میراث بردن و جواز غسل و امثال آن که بعنوان عموم ثابت است دال بر بقای علاقه زوجیت است
پس رجوع جایز است در غایت فساد است زیرا که ارتفاع بعض حقوق منشأ ارتفاع جمیع نمیشود و هم چنین
توهم اینکه در صورت تقایل و فسخ صلح از طرفین که حق رجوع عود میکند دلیل است بر بقاء حق فاسد است زیرا که توهم اینست
زیرا که تقایل در حکم عقد جدید است یا نمی بینی که بایع و مشتری بعد لزوم عقد هیچ یک از ایشان بدون رضای دیگری
رجوع با چیز بدست آن دیگر است نمیتواند بکند و بعد از تقایل جایز میشود و بسا هست که توهم شود که
بنا بر این هرگاه زوجه حق مضاجعه و مواقعه را در مدتی صلح کند با زوج پس اگر زوج در این بین جماع کند بدون
رضای زوجه زنا کرده خواهد بود و این نیز در کمال سقوط است زیرا که احکام زنا مشروط است که آن فعل بغیر
زوجه واقع شود و آن از باب جماع در حال حیض است و اعتکاف یا ترتب اثار زنا در ردود ما نحن فیه هم مانع
نمیکنیم بودن زوجه را در حکم زوجه در غیر حق استمتاع و رجوع منشأ عود زوجیه مطلقه نمیشود و ثمره از
رجوع که حلیت وقاع و غیر آن باشد نیست چنانکه تصریح کرده اند که هرگاه جماع کند بدون نیت رجوع منشأ رجوع نمیشود
پس تمام چنانکه رجوع مشروط است بنیت رجوع مشروط است باستحقاق و اهلیت رجوع و بدانکه این مثل
خلع نیست که هرگاه زوجه رجوع کند با بذل داده و زوج مطلع نشود بر رجوع او تا عده منقضی شود حق زوجه ثابت
باشد بلکه تا طرفین اقاله صلح نکنند زوجه مستحق چیزی نیست هرچند در خلع هرگاه زوج مطلع شود بر رجوع
زوجه ببذل او هم میتواند رجوع کند و بعضی گفته اند که من صلح میکنم حق الرجوع قبل از وقوع طلاق که حق الرجوع هنوز ثابت نشده
که صلح بر آن وارد شود پس جایز نیست که طرفین ثالثی را وکیل کنند که در غیاب ایشان اول طلاق را بگوید بعد
الحق الرجوع را صلح کند بلی در اینجا اشکال دیگری رو میدهد که فقها ادعوی اجماع کرده اند بر اینکه شرط است که
موکل در حین توکیل مالک امری که در آن وکیل کرده باشد و مسلط بر آن باشد تا حین وقوع آن امری که در آن وکیل
کرده است و مفروض این است که زوج قبل از ایقاع طلاق مالک رجعت نیست که کسی را در آن وکیل کند
پس توکیل صحیح نخواهد بود و این اشکال در جواب بعضی از سؤالات که در بعضی مسائل سابقه نوشته ام دفع کرده ام
و حاصل این است که این از باب این است که کسی ده تومان بکسی بدهد و او را وکیل کند که از برای من غلامی بخرد
و از اد کن یا زنی بگیر و طلاق بگو و امثال آن چون فعل ثانی از فروع و توابع فعل اول است و از باب این نیست

رجوع کرد و بعد در طلاق رجعی شرط صلح ... حق الرجوع در ضمن عقد لازم ... قبل الطلاق ... (margin, bottom left page)

... فعل اول است در حکم (margin, bottom left page)

کر کسیل وکیل کنکه زینب که من او ده دادم که او را نکاح کنم تو وکیلی که او را طلاق بدهی یا غانم را که من مدیونم ببخشم تو وکیلی که او را ازاد کنی یا بفروشی س زید و عمرو شریک و مال الشرکه بعضی مطالبات نقدیست و بعضی جنس است و متفرق است در میان مردم و تقسیم ان صعوبتی دارد ایا جایز است که زید مصالحه کند با عمرو حق خود را دران اموال بمبلغ معینی که حالا بالفعل یا موجلا یا بعضی الحال و بعضی موجلا ج ما نعی از برای این نمیدانم و عمومات ادله صلح شامل ان هست ولکن باید ملاحظه کنند که ربوا بعمل نیاید چون اظهر این است که ربوا در عقد صلح هم جاری میشود و اختصاص ببیع و قرض ندارد مثلا هرگاه مال المشارکه الحال ده تومان پول نقد است که در ذمه شخصی است و ده تومان پارچه است هرگاه اینرا صلح کند بده تومان نقد حالا ربوا میشود ولکن هرگاه ضمیمه باین ده تومان حال ضم کنند مثل اینکه صلح کند بده تومان و ده من گندم خوب است س زید و عمرو با هم شریکند ایا جایز است که صلح کنند باین نحو که زید راس المال خود را بالتمام از میان بردارد و نفع معامله و نقصان ان از برای عمرو باشد ج ظاهر اینست و در صحت این صلح صحیح نیست و اخبار معتبره هم دلالت بران دارد از جمله انها صحیحه حلبی است عن ابی عبدالله فی رجلین اشترکا فی مال فربحا فیه ربحا و کان من المال دین و عین فقال احدهما لصاحبه اعطنی راس المال و الربح لک و علیک التوی فقال لا باس اذا اشترطا فاذا کان شرطا یخالف کتاب الله فهو رد الی کتاب الله و لکن باید تقییدکرد مسئله را باینکه این امر بعد انقضاء شرکت و اراده قسمت باشد که قرار داد بدهند که عین را بدهد و قرار داد نقصان بر دیگری باشد چنانکه شهید ثانی در مسالک تقیید کرده و ظاهر این است که مراد دیگران هم این باشد و مراد از عدم اشتراط در زمان شرط در ضمن عقد شرکت نیست زیرا که این شرط منافی مقتضی عقد شراکت است چون مقتضی عقد شراکت آن است تبعیت ربح است از برای راس المال و هرگاه مفهوم این حدیث را اعتبار نکنیم لازم می اید که ربح ان ما خوشی داشته باشد و کسی بان قایل نشده بلکه ظاهر این است که مراد از اشتراط الترم باشد یعنی محض قول ان یک شریک نباشد که این را میگویم ان دیگری هم راضی شود بلکه بعنوان التزام باشد که در ضمن عقد لازمی باشد مثل صلح و از کلام اخوند ملا احمد اردبیلی ره ظاهر میشود که اشتراط این شرط در ضمن عقد نیز بجهت انکه مخالف مقتضای عقد شرکت است باطل است و موجب بطلان شرکت میشود اما ما بطلان شرط میشود بلکه این بر میگردد به قرض پس صلح بر این نهج واقع میشود که راس المال تو در نزد من قرض است و شرط میکنم که ربح و نقصان از من باشد و راس المال تو را بتو رد کنم و این بنا در دو روایت زیرا که کالعبایت است که در عقد شرکت و قرض هر دو مفهوم و خواص و ظاهر عبارت حدیث شرکت است بلکه صریح است و همچنین کلم فقها در مهذبا و فقه الاحکام و غیر انها هم دلالت دارد برانچه گفتیم از وقوع این معامله و اشتراط در حین اراده قسمت خواه در انقضای مدت شرکت باشد یا بعد حصول معامله با فضال و اما انچه حدیث مشتمل است بر انکه بعضی عین باشد و بعضی دین پس ظاهر این است که خلافی در عدم اشتراط ان نباشد چنانکه از اخوند ملا احمد ره ظاهر میشود س زینب بعضی

ثابت ببعضی از اولاد خود با دعای تیموت از جانب صغیر و فضولا از جانب بعض دیگر از اولاد خود ملکی را صلح کند بزید در عوض صد دینار فلوس و یکمن تبریز گندم و ضامن درک شود که هرگاه صغیر کبیر شود یا غایبان حاضر شوند و اجازه نکنند از عهده بر اید یا اینمعامله صحیح است یا فاسد و این ضمان صحیح است یا نه و دعوی غبن در این صورت جاری باشد یا نه ج انچه را بعنوان فضولی مصالحه کرده لزومی ندارد و مالک قادر بر فسخ هست و زید مصالح ارد ان تصرف نمیتواند کرد و مالک مسلط است بر فسخ در همین حصه و بتصرف دادن ملک بزید هم بعنوان صلح فضولی حرام است و غصب است و اما ضمان مسماة زینب دران ماده پس ظاهر این است که صحیح است چون غاصب است و مشغول الذمه است پس هرگاه عوضی از انچه را در عین بجهت مالک حاصل شود غرامت را از او میگیرد پس اگر بسبب تیموت متشبث باشد از جهت مجتهد عادل یا بر عوی از اولیاء عمومیه شرعیه حسبیه تعهد صحیح باشد پس انصلح صحیح است در ضمان صورت ندارد چون ضمان مالم یجب است بلی گاه باشد که ضرورت داعی بر این باشد مثل اینکه صلاح صغیر در این باشد که صلح شود و مصالح راضی نشود الا بضمان از خوف اینکه مبادا صغیر که کبیر شود ادعا کند نتواند اثبات کند که صلح صحیح است که این از باب ان باشد که کسی بغیری در دریا کشتی بگوید متاع خود را بینداز و من ضامنم که در اینصورت ضمان هم صحیح است باینمعنی که هرگاه صغیر بالغ شود و ادعا ملک خود کند و ان ضعیف نتواند صحت تصرف خود را اثبات کند باید از عهده عین یا ثمن ان بر اید و اما اجازه از جانب موکل از باب وکالت کرده است پس در ان اشکالی نیست که لازم است و فسخ نمیتوان کرد الا برضا طرفین مگر اینکه عیب تبعض صفقه در میان اید که هرکدام را اعمال تمسک بان باشد ان سبب مسلط میشود بر فسخ و اما دعوی غبن پس با وجود شرایط ان در عقد مصالحه جاری میشود س هرگاه زید مالی از بابت میراث از عمرو بر عمرو صلح کند و در ضمن عقد صلح شرط نماید که بعد از مدت ده روز که انمال را اخذ نماید همان مال را با نصفش طلب نماید یا صلح نماید به دینار ایا صلح صحیح است یا نه و هرگاه این مال را اخذ نماید همان مال و این صلح را مطلقا واقع ساختند و از خارج قسمها نماید بعمرو که بعد از اخذ مال از تمامی از این بدفع شد یا صلح نماید به دینار چه صورت دارد ج ظاهر این است که شرط صحیح باشد و وفای بان لازم و اما سوال از قسم پس چون باید متعلق قسم راجح باشد بحسب دین و دنیا هر دو یا راجح باشد بحسب دنیا و مساوی باشد نظر به دین یا راجح باشد بحسب دین و مساوی باشد بحسب دنیا یا متساوی الطرفین باشد بحسب دین و دنیا هر دو و ظاهر این است که هرگاه راجح باشد بحسب دین اما نه بحد وجوب و مرجوح باشد بحسب دنیا اما نه بحدی که مستلزم حرج یا عسر و ضرر باشد در اینجا یمین منعقد میشود و اما هرگاه مرجوح باشد بحسب دین و دنیا هر دو یا مرجوح باشد بحسب دنیا پس در عدم انعقاد ان اشکالی وجهی ندارد س زید اب خود را از باغ عمرو بباغ خود میبرد و شرب میکرد و حال زید اب خود را از باغ عمرو که استمرار داشت بیرون برد و از نهر و باغ خالد میخواهد ببرد ایا میتواند زید اب خود را از باغ عمرو بکرداند یا نه و دیگر اینکه زید هرگاه اختیار داشته باشد که از باغ و نهر خالد اب خود را بباغ خود ببرد در ثانی ایا زید میتواند که اب خود را از همان استمرار باغ

دین و اخرت باشد بحسب

اما دران مجری حق ملکیت داشته باشد یا در اب شریک باشد یا بسبب شرکت یا استحقاق در مجری فوقانی داشته باشند و میگویند که سابق میکنداییم که طاحونه ثانیه بجهت ما یا باب منتفع شود پس دو دویست که بعد شهرت اینکه دراغا طاحونه قدیمی بوده که از این اب میکردیده نتوانند مانع شد زیرا که نهایت امر این است که صاحب طاحونه جدیده مطلع نباشد بر حقیقت امر که چرا طاحونه مخروبه باین اب بچه نحو بوده ایا باستحقاق بوده یا بعاریت بوده و این داخل میشود که اهل بینه بجهت مجری نا و ان خود را در ملک غیر یا عبور اب خود در ملک غیر نگذارد و به جهت بوده است که در اینجا حق این است که هرگاه مالک مجری ادعای غصب یا عاریت کند حاشیه اب برای این شخص انتفاع بمال غیر را و هم مانع این نمیتوانند شد و هرگاه دعوی کنند و مالک ملک بگوید تو غاصبی متصرف منفعت بگوید که من باستحقاق دران متصرفم دران خلاف است و اظهر در نزد حقیر تقدیم قول متصرف در منفعت است با یمین و ظاهر این است که فرقی نیست ما بین اینکه خراب شده باشد محل انتفاع یا دایر باشد پس در ما نحن فیه میگوییم که صاحب اسیا مخروبه استمرار انتفاع از این اب داشته است و ان استمرار مستصحب است از برای مشتری و چون مالک از مسلمین بوده و فعل او محمول بر صحت است ما دا میکه مدعی خاصیت او را اثبات نکند ناو انتزاع نمیتوانند کرد بلی هرگاه مدعی یعنی صاحب طاحونه قدیم بسبب ملکیت در اب یا مجری متمسک باشند بملکیت و منع کند از انتفاع بان و ادعای غصب بودن تصرف یا عاریه بودن کنند و صاحب طاحونه مخروبه بگوید که معلوم من نیست غصبیت بودن پس در اینجا قول مالک اب و مجری مقدم است با یمین و از اینجا ظاهر میشود حکم انکه ملاک اب که غیر صاحب طاحونه معموره اند گفتگو بکنند با صاحب اسیا خرابه و بهرحال هرگاه صاحبان اب و مجری متعرض مشتری نمیشوند یا بگویند که ما نمیدانیم که تصرف صاحبان اسیا خرابه بچه نحو بوده کسی مزاحم مشتری نمیتوانند شد و همچنین هرگاه صاحب اسیای سابق هم انداشته مالکیت اب و مجری سخن نگویند و هم بهیچ نحو مزاحم نمیتوانند شد و همچنین هرگاه حقیقت امر دران بر مشتری استیفاء هیچ یک مزاحم او نمیتوانند شد و هرگاه پای دعوی در میان اید و ادعای غصب و عدوان در میان باشد حکم ان همانست که گفتیم س هرگاه سر نفر سر خانه دارند که متصل اند بیکدیگر و لکن دیوار خانهای طرفین بقدر معتنابه از خانه وسط پیش امده اند بطوری که کوچه بن بستی حادث کردیده که طرفین کوچه دیوارهای ان دو خانه طرفین است و منتهای کوچه دیوار خانه وسطی است و در خانه وسطی در منتهای کوچه است و صاحب خانه وسطی خانه خود را فروخت بکری و این مشتری دیواری کشیده است ما بین منتهای دیوارهای خانهای طرفین و ان کوچه را محوطه کرده و دری از برای ان قرار داده و الحال صاحبان خانهای طرفین میگویند که حریم دیوار عمارت ما را تو در میان محوطه گرفته و ما باید تردد کنیم در اینجا از برای ازاله و دفع باران و برف از پای دیوار خود و ما دیوار را خراب میکنیم و بحال سابق بر میگردانیم و این مشتری ثانی کرد دیوار را تا نه کشیده میگوید من خریده ام این زمین را و اگر مال شما بود چرا در وقت دیوار کشیدن مانع من نشدید

عمرو بزمین خود بیاورد که زراعت کند یا نه و بعد از انکه زید اب خود را از نهر دیگر ببرد استمرار قدیم موقوف میشود یا نه در این صورت زید حقی دارد که از ان استمرار قدیم که از باغ عمرو داشت اب خود را در نهر باز نزده روز یکدفعه بزراعت خود ببرد یا نه و عمرو را سخن این است که اب که زید از جای دیگر برد استمرار قدیم موقوف شد و دیگر نمیگذارم که اب از زمین من بزراعتش ببرد بیان فرمایند ج هرگاه عمرو مدعی این باشد که مرا حق استیفای از عبور اب تو در باغ من هست و من متصرف این حقم و نمیگذارم که تو این حق مرا ضایع کنی و بگویی که اب مال من است و از هرجا خواهم میبرم و زید متصرف انتفاع عمرو در عبور ان اب ثابت باشد ظاهر تقدیم قول عمرو است با یمین در صورتی که بینه از برای زید نباشد که این بر سبیل عاریت بوده است یا بر سبیل عدوان و اما هرگاه عمرو علم بوجه استحقاق خود نداشته باشد مثل اینکه باین نحو میراث باو رسیده است باغ که این اب دراینجا عبور میکرده اما نمیداند که بچه کیفیت بوده در اینجا زید هرگاه مدعی عاریت یا عدوان باشد و شاهد نباشد قول او مقدم است با یمین و اما اینکه در ثانی زید خواهد اب خود را از باغ عمرو ببرد و عمرو مانع شود در اینجا نیز میگوییم که اگر زید مدعی این است که مرا در باغ تو حق العبور اب من هست و من متصرف این حق بودم و اینکه چند روزی که از راه دیگر برده ام منشاء سقوط حق من نمیشود و عمرو منکر استحقاق او باشد و بینه هم در میان نباشد ظاهر تقدیم قول زید است با یمین و هرگاه زید مدعی استحقاق نباشد بلکه جاهل بوجه عبور باشد همین بر او واضح است که این اب در اینجا هست عبور میکرد و عمرو مدعی عاریت یا غصب باشد و بینه نباشد قول عمرو مقدم است با یمین و هرگاه هیچیک عالم بکیفیت استحقاق نباشند هیچیک مانع دیگری نمیتوانند شد و بطریقه مستمره عمل میکنند و تعطیل طریقه مستمره بدون وجه لازمی منشاء سقوط ان نمیشود مگر اینکه تفاوتی در کیفیت بهم رسد مثل انکه قبل از این اینطور مستمر بوده بود که بباغ برود و الحال بنهج میرود و در ان تفاوتی حاصل شود س شخصی طاحونه دارد و بالفعل ان طاحونه دران واقع است ان طاحونه را میگردانند و از طاحونه بیرون میرود و ملاک اب اراضی خود را بان شرب میکنند و در این اوقات شخصی قطعه زمینی که واقع است در تحت ان طاحونه خریده است یا جمیع ابنیه دوراز همین علامت طاحونه مخروبه دیگر هست و استفاضه هم هست که در این زمین طاحونه خرابه بوده و بعد خروج اب از تحت طاحونه اول این طاحونه را میگردانند و از انجا که بیرون میرود همگی ملاک اب اراضی خود را بان شرب میکنند ظاهر اجرای اب هم بهمین نحو مستمر بوده و معبری دیگر هم از برای اب اهل قریه نبوده الا این نحو الحال صاحبان طاحونه اول مانعند از اینکه این طاحونه جدید باین اب بکردد و حال انکه بهیچ عنوان ضرری بطاحونه ایشان نمیرسد بلکه از راه لجاج یا اینکه چون مردم با غبار رفع حاجت میکنند منافع این طاحونه کم میشود یا میتوانند مانع شد یا نه ج ما لکان طاحونه اول از حیثیت اینکه مالک طاحونه اند بهیچ وجه مانع طاحونه جدیده نمیتوانند شد هرگاه ایشان از حقی در مجرا که تحت طاحونه ایشان است و بطاحونه جدیده میرود نباشد و اما هرگاه

بوده و مشتری ثانی این زمین را خریده باشد

والحال هفت بیست سال است که من دیوار را کشیده ام و از ایشان میکوید که در آن وقت حاضر بودیم که تو دیوار
کشیده و بعد از حضور هم خواستیم خراب کنیم مردم با گفتند که این بشما ضرر ندارد خراب نکنید والحال که میبینیم
ضرر دارد و راضی نیستیم و خراب میکنیم ایا تسلط دارند بر خراب کردن یا نه ج از مجموع گفتار طرفین
پیش از این معلوم نمیشود که این زمین مباح الاصل بوده چون صاحب خانها طرفین ادعا حریم میکنند
و مشتری هم حجتی بر مالکیت ندارد الا محض دعوی خریدن و اینکه انها در وقت دیوار کشیدن مانع نشده اند
و متمسک بید و تصرف نیست که بر دیگران اثبات ید عدوان لازم باشد چون مفروض این است که زمین
خریدن ثابت نشده و مالکیت بایع هم پس باید بنا را بر این گذاشت که این زمین مباح الاصل است چون اصل عدم
ملکیت است و در زمین مباح حق حریم ثابت است پس هر یک از صاحب خانهای طرفین حق حریم دیوار و دار
دارند در این زمین و صاحب خانه وسط حق حریم خانه و حریم دیوار به قدر حاجت دیوار است در فرود ریختن خاک
دیوار به سبب خراب شدن و گل ساختن از برای تعمیر و مثل آن و حریم آن خانه وسط هم راه آمد و شد است
و محل ریختن خاک و برف و غبار و امثال آن و خواه قایل باشیم یا نه که اصل در حریم ملکیت است چنانکه اظهر است
یا مجرد اولویت صاحبان حریم منع از تصرف غیر میتوانند کرد و چون مفروض این است که منتهی دیوار جدید در محل
حریم دیوار خانهای طرفین واقع شده پس صاحبان خانها طرفین را میرسد که آن دیوار را از آن محل حریم اما
مثل صاحب خانه وسط مانع نشدن انها از دیوار کشیدن پس آن دلیل عدم استحقاق انها است و نه
دلیل رضا شدن بعنوان عاریت و بر فرضی که ثابت شود که بعنوان عاریت راضی شده اند که دیوار را بکشند
هم از برای انها هست که بگویند دیوار را از آنجا بکشند اما باید غرامت ارش را بکشند س هرگاه کسی
را که نهر شخصی دیگر دایر است والحال آن شخص میگوید من آب خود را از نهری دیگر میبرم بر آسیا خود
و این سبب اسیا معطل میشود ایا میتواند ببرد یا نه و بر فرضی که نتواند ببرد ایا در صورتی که اطفال عینی
اطفال و غیر اطفال در زیر اسیا سنگ میریزند و مانع آب بیرون رفتن میشوند و مالک آب متضرر میشود
مالک آب میتواند الزام کند صاحب اسیا را که مرا اطفال را ساکن و رفع ضرر از من بکن یا نه جواب
اما مسئله اولی پس هرگاه صاحب اسیا معلوم است که بر غیر وجه لازمی ساخته باشد مثل اینکه بعنوان
عاریه ساخته است و ماذون شده اما مالک آب که در اینجا اسیای بسازند و بر وجه لازمی مثل صلح
یا عنوان مستحق این معنی نشده پس ظاهر جواز بردن آب است ولکن در صورتی که غرامت ارش و نقصان
اسیا را باید بکشد و هرگاه معلوم باشد بر وجه لازمی مستحق آن شده مثل صلح و غیره نمیتواند آب را بکرداند
و هرگاه حال مجهول باشد پس در این صورت یا این است که هیچکدام ادعای حق و بطلان اسیا نمیکنند مثل
اینکه صاحب اسیا میکوید که من این اسیا را از میراث پدر دارم و وقتی که به من رسیده با این آب دایر بوده
و نمیدانم که وجه استحقاق چه چیز است و هم چنین مالک آب هم ادعای بطلان یا عدم لزوم حقی از برای او نمی کند

پس ظاهر این است که در اینجا از باب این مسئله است که کسی مجرای آب خود را در ملک غیر میبیند یا عبور خود را در ملک
غیر میبیند یا سر تیر در خانه سقف خانه خود را بر دیوار غیر میبیند و وجه آن را نمیداند و ظاهر در اینجا
این است که بعینها ابقا است مانع او نمیشود و هرگاه نزاع کنند صاحب اسیا بگوید که من به حق متصرفم و مالک آب
منکر باشد پس در اینجا خلافی است و اظهر به نظر حقیر ترجیح قول ذی الید است که صاحب اسیا باشد و در اینها
در جواب مسائل دیگر ذکر کرده ام و حاصل آن این است که ملکیت غیر منافات با ثبوت حقی در آن ملک ندارد
و جمع بین الحقین مهما امکن لازم است و ید و تصرف چنانکه در اعیان معتبر است در حقوق هم معتبر است و منفرد
ثبوت ید صاحب اسیا است بر این حق و علاوه بر اینها عمومات نفی ضرر و حرج هم دلالت دارد در خصوص صاحب
مالک آن بهم متضرر میشود و مخصوص دوره فتنه که غرضها و اضرار لجاج و هم چنین دلالت دارد بر آن صحیحه
محمد بن علی بن محبوب قال کتب رجل الی الفقیه علیه السلام فی رجل کانت له رحی علی نهر قریة والقریة لرجل او
رجلین فاراد صاحب القریة ان یسوق الماء الی قریته فی غیر هذا النهر الذی علیه هذه الرحی و یعطل هذه الرحی الهم
ذلک ام لا فوقع علیه السلام یتقی الله عز وجل و یعمل فی ذلک بالمعروف و لا یضار اخاه المؤمن الحدیث و کلینی نیز
همین حدیث را با دنی تفاوتی در سند صحیح روایت کرده است و محقق در نافع با این عبارت فتوی داده
و لو کان لرجل رحی علی نهر لغیره لم یجز له ان یعدل بالماء و یعرضها الا برضا صاحبها و ظاهر این عبارت مثل ظاهر
روایت شامل صورتی که معلوم باشد استحقاق صاحب اسیا و صورتی که معلوم نباشد خواه دعوی استحقاق
بکند و خواه نکند همان است و مقتضای سایر ادله هم این است چنانکه گفتیم ولکن ابن ادریس در سرایر
با این عبارت گفته است و اذا کان لانسان رحی بامر حق واجب علی نهر و النهر لغیره و اراد صاحب النهر ان یسوق الماء فی
نهر اخر الی القریة لم یکن له ذلک الا برضا صاحب الرحی و موافقته و این عبارت موهم این است که شرط است
در این معنی که معلوم باشد که صاحب اسیا حق واجبی بر صاحب نهر دارد یا بعد از که اسیا حق واجبی بر صاحب نهر
و آب دارد که اسیا او به آب او بگردد و این بسیار بعید است زیرا که در چنین صورتی که حاجتی به سوال نبود و سوق
جواب هم با سوق دیگر باشد و بایست بفرماید که چگونه حق واجب را میبرد و ممکن است که کلمه بامر حق
واجب از متعلقات ما قبل باشد یعنی حصول رحی از برای انسان بامر حق واجبی ثابتی لازمی شده نه
محض غصب و عدوان و نه بر فرض لغو یا بظن رضای صاحب نهر و مشاهده حال رضا او ساخته شده
باشد در زمین صاحب نهر یا غیر آن تا اینکه از قبیل عرق ظالم باشد که او را بهیچوجه حقی نباشد یا اینکه
مراد این باشد که حصول آن برای نهر و این شدن آن به آن نهر یا مرجع لازمی باشد پس مطابق اطلاق
روایت خواهد بود و ظاهر این است که مراد علامه در تذکره نیز همین است و عبارت او این است
در اینجا و ما ناقل کردیم کلام ابن ادریس یا آن زیرا که گفته است النهر المملوک اذا کان علیه رحی بحق ملک
لم یکن لارباب النهر هذا النهر لا صرف الماء الی املاکهم بنهر غیره الا باذن صاحب الرحی و در تذکره

پس نهی است و عبارت آن او خلاف هم در مسئله نقل نکرده نه از خاصه و نه عامه ولکن چون در اصل مسئله
جواز تصرف در مال خود در صورت اضرار بغیر خلاف است و مشهور جواز است پس میتوان این را از جزئیات
آن مسئله قرار داد پس این فتوی خلاف مشهور خواهد بود پس اعتمادی به عدم نقل خلاف علامه نخواهد بود لکن
بر این وارد میاید اما اولا اینکه ما در آن مسئله مطلقا تابع مشهور نیستیم بلکه تفصیل میدهیم چنانکه در چند
موضع بیان آن کرده ایم و اما ثانیا پس میکوئیم که این محض تصرف در مال خود و تضرر همسایه نیست بلکه داخل
تصرف در مال همسایه و حق او است و اضرار او و به سبب نکردن ظاهر حال ید و استمرار انتفاع استحقاق است
پس چنانکه در اعیان میباشد در منافع هم میباشد و اما ثالثا بر فرض تسلیم میکوئیم که این صحیحه مخصص آن
قاعده است و ظاهر این است که مشهور هم عمل بان کرده اند پس مخالفت مشهور هم نکرده خواهیم بود و اما
سوال از حال جمعیت اطفال و غیر اطفال در خراب پس ظاهر این است که هرگاه صاحب اسیا تقصیر ندارد و خرابی
به سبب او نشده بر او لازم نباشد تعمیر مرمت کردن نهر الحال هم چنانکه بر صاحب آب هم لازم نیست تنقیه
فوق اسیا و تعلیه آن هرگاه خراب شود از برای خاطر دوران اسیا مگر اینکه مالک نهر خود خراب کرده باشد چون
مفروض این است که تفویت حق صاحب اسیا کرده هم چنانکه در عکس هم چنین است و اما در صورتی که خرابی از
هیچکدام انها نباشد بلکه از خود طبیعت یا از خارج باشد هیچکدام دیگری را الزام نمیتوانند کرد و مناسب این مقام است
عبارتی که در قواعد مذکور است در کتاب صلح و لا یجب علی مستحق اجراء الماء فی ملک غیره مشارکة المالک فی عمارة
سقف المجری و ان خرب من الماء و لا علی المالک اصلاح القناة لو خربت بغیر سبب و مثل این است عبارت تذکره
و در در بعض هم عبارتی هست چون نسخه بسیار مغلوط است نقل نکردم س هرگاه دیواری مشترک میان دو نفر
خراب شود و احدهما یکی بخواهد دیوار را بکشد و دیگری شراکت نکند میتوان او را الزام کرد یا نه و هم چنین قنات
مشترک را ج ظاهر علما در بنا شیعه نیست که میتوان الزام کرد یا نه و هم چنین قنات مشترک را ظاهرا
و اکثر علما هم بر این مذهبند و هرگاه عمارت کند مطالبه اجرت از دیگری نمیتواند کرد و اگر خانه وسط از خراب
شده باشد هم نمیتوان و مسئله از شرایع گرفت و هم چنین است قنات و ظاهر این است که در آن نفی خلاف در میان
شیعه نباشد چنانکه از تذکره ظاهر میشود بلکه بعضی عامه که در اینجا موافق شیعه بوده اند در اینجا فرقی گذاشته اند
نظر باینکه در دیوار قسمت ممکن است و در اینجا ممکن نیست پس به عدم شراکت لازم میاید ضرر و این
ضعیف است و ظاهر عدم فرق است که هست از هر دو طرف ضرر متحقق هست س هرگاه زید صالح مال خود
را با پدر شرط صلح کند ملک یا باغ معینی و شرط کنند که منافع آن ملک یا باغ مادام الحیوة با پدر باشد آن صلح
صحیح است یا نه ج ظاهر این است که اصل عقد صلح باطل میشود به جهت اینکه این شرط منافی مقتضای عقد است زیرا
که مقتضای آن حصول ملکیت و شرط عدم انتفاع مالک از ملک خود منافات با ملکیت دارد و اگر خواهیم این را تصحیح
کنیم از باب اشتراط سکنی اینکه مثلا از برای بایع در ضمن عقد بیع بلکه روز وقتی خود سکنی را در آن نباشد

حیات پدر مجهول است و هر چند عقد صلح جهالت بر دارد هست لکن معلوم نیست که چنین جهالتی که در قرار داد احدهما تضمین
مضر نباشد و این از باب این است که بگوئیم صلح کردم یک ساله منافع آن را یا دو ساله یا ده ساله بعنوان تردید و تخییر و از
باب صلح حق معینی نیست به منافع یک ساله باغ معینی که معلوم نباشد مقدار آن منافع و این نظیر آن است که در هبه جایز
میدانیم بخشیدن قبر غیر مجهول الوزن را ولکن صحیح نمیدانیم که هبه کنند یکی از دو غلام را لا علی التعیین یا گوسفندی را
از گله بنا بر قول بصحت اینکه در اینجا غرر موجود هست و هم فی آن مجهول است و وجود غرر در اینجا معلوم نیست مگر اینکه
بگوئیم استعمال اینکه گفتیم به جمله عمری از برای او فرض کنیم و بنا بر این نقل صلح منافع یک سال یا دو سال یا ده سال
خواهد بود و چون در اینجا مصالحه بر شیء واحد واقع شده و چون عمده دلیل بطلان معاملات غرر راجع به سفاهت است
یا اجماع که در بیع نقل کرده اند و در اینجا مفروض این است که در عرف سفاهتی نیست و اجماع هم در صلح معلوم
نیست پس دور نیست صحت آن و بدانکه چنین جهالتی در معاملات مختار است که مانع نیست در مختار تریت ضرر نمیدارد و چون سفر و
غرر لازم نمی آید مثل اینکه کسی صلح کند ملک را که بعد از تمام ارزد به صیغه خود دست بیع کنم و شرط کند که مادام الحیوة
منافع آن را خود ببرد باشد و تحقیق معنی جهالت مضره در کتاب هبات از همین مجموعه منقح شده س زید اموالی که
ما مشترک صلح کرده است به دو نفر از اولاد خود که یکی حاضر بوده و دیگری غایب و حاضر قبول میکند از جانب خود اصالة و از جانب
غایب فضولا و بعد از فوت والد غایب حاضر میشود و اجازه قبول حاضر را میکند ایا این صحیح و لازم است یا نه ج ظاهر
این است که صحیح و لازم است چون عقد فضولی هرگاه یک طرف آن فضولی نباشد از جانب او لازم است مگر اینکه از
طرف فضولی امضا و اجازه حاصل نشود تا آن وقت بر هم میخورد و از طرف آنکه فضولیست متزلزل است تا اجازه حاصل شود
آن وقت لزوم نسبت به هر دو حاصل میشود و این نه از باب حصول قبول است بعد از فوت طرف ایجاب که گفته اند که هرگاه
ایجاب عقد واقع شود و موجب بمیرد قبول آن طرف بعد موت موجب کافی نیست و عقد باطل است چنانکه علامه در اوایل
کتاب نکاح تحریر به تصریح بان کرده در نکاح و بیع و هم چنین هرگاه طرف قبول بمیرد قبل از قبول و در کتاب وصایای
مسالک دعوی اجماع بر آن کرده در غیر وصیت که مشهور در آن این است که حق قبول منتقل شود به وارث به خصوص دلیل
به سبب دلیل خاصی س زید با عمرو ادعائی داشت و صلح کرد به وجه مصالحه شخصی بعد از آن ادعا کرد که این مال
المصالح مال غیر است و ثانیا بتکلیف مصلحین قبل از فسخ مصالحه اولی بنا به صلح جدید گذارده اند در این صورت
زید مستحق مال المصالحه اولی است یا دومی یا هیچکدام ج زید با اعتراف خود مستحق مال المصالحه اولی نیست بهر وجه
در ظاهر شرع هر چند دعوی او ساقط شده به سبب صلح اول و تا ثابت نشود که مال المصالحه مال غیر است تراو
نیست لکن چون با ادعای حلیتی چه در آن میان امد که اگر تمام برسد با دعوی او لغو میکند به حال اولی پس صلح
ثانی هم چنان از برای رفع دعوی ثانی باشد با تصحیح خواهد بود و عدم فسخ و تقابل از طرفین منشا عدم صحت آن
نمیشود پس زید مستحق وجه مصالحه ثانیه خواهد بود لا غیر س هرگاه مجری قناتی مشترک باشد ما بین شخص
مالک معلوم الملکیة و وقف معلوم المصرف و غیر معلوم المصرف و مجهول المالک و غیر ملک مالک معلوم الملکیة

مغصوب سلطان عصر باشد یا تصرف مالک در مال خود بجهة توهم میشود که شغل دهر از برای او نباشد هم چنین از برای
رعایای که سلطان مجری داشته بقالعهد داده و هم چنین سایر مردم ج مشغول شرعی وقف هرگاه باشد حاکم
شرعی و بجای که متولی شرعی نباشد حق وقف یا فقرا را با تصرفین بوجهی که کنجایش دارد بطریق مصالحه منتقل
کنند هر چند اجرت المثل ان بعد از مصالحه سلطان بیجا نماند و کنجایش اجرة المثل نداشته باشد بلکه به قدری که کنجایش
داشته باشد هر چند بسیار کم باشد و بعد از ان متصرفین مغصوب با مالک واقعی مهایات و نوبه نموده قرار
دهر یک نوبه خود را ببیند که بر هر یک انها تصرف حلال باشد و هرگاه متصرفین مغصوب هم غاصب باشند
واز متولی و حاکم بنحو شرعی بجهة منتقل نسازند در انصورت تصرف انها حرام است و هرگاه مالک واقعی
خواهد تصرف در مال خود کند موقوف میشود بر مهایات و نوبه کردن با غاصبین و در اینجا امر مشکل می
شود و دور نیست که متولی یا حاکم شرعی در اینجا نیز از جانب صاحب مغصوب با مالک واقعی مهایات نموده
و بقرعه حصه مالک واقعی موجود را تعیین نماید که از برای ان مالک حلال باشد و اختلاف که بسبب
ایام و ساعات و غیره و میل که باعث تغییر نوبه و مهایات میشود مضر نیست مثلا بنا بر این بود که روز
شب نوبه مالک موجود واقعی بود و چند روز بسبب هوا و برف باران ابرا هر ذکر دند والحال که بنای
گرفتن شد مالک واقعی که سر نوبه بود و نوبه او و روز شنبه بود الحال که باز سر نوبه میشود روز یکشنبه باید
شنبه میشود این حرف ندارد چون معیار در نوبه تقدم و تاخر و نوبه بودن خصوص شنبه بودن و یکشنبه
بودن و هم چنین تفاوت که بسبب کوتاه شدن و بلند شدن روزها بهم میرسد ضرر ندارد چون اهل عرف
در ان مسامحه میکنند و هم چنین هرگاه یک روز اب از رمضان بیندازند بجهة تنقیه نهر و یا نصب نوبه زاید
صاحب نوبه نوبه خود را بگیرد بلا تعویض و تبدیل و روز مالک حقیقی با غاصبین صورتی ندارد س زید و عمرو
هر دو وارث شرعی بکر میباشند و مطلقا و متروکات موروث در تصرف زید بوده است عمرو مطالبه حق خود را
از زید نموده زید مصالحه در ادای حصه عمرو کرده بالاخره عمرو حقوق ارثیه خود را با زید بعوض معینی
مصالحه نموده است بعد از وقوع مصالحه عمرو دعوی غبن کرده و غبن را هم مصالحه ثانویه نموده است
بعد از مدتی عمرو مدعی است که من معنی غبن را در عالم نفهمیده ام و بالفرض که فهمیده باشم صیغه مصالحه
جاری نشده است و در صورتیکه مصالحه واقع شده باشد بعلت انست که متروکات را در اول مرا بیست
تومان مثلا بقلم داده است و بعد معلوم شده است که متروکات مثلا چهل تومان بوده باشد و صلحی که نموده
باعتبار مبلغ بیست تومان بوده است ایا دعوی غبن بعد از اطلاع بر قدر متروکات اگر چهل تومان است مسموع
میشود یا نه ج هرگاه زید عالم بوده است بمقدار حصه عمرو و عمرو جاهل و عاجز از اثبات مقدار حصه خود
ما طلبه زید با او صلح کرده است هر چند در ظاهر شرع صلح اسقاط دعوی میکند ولکن زید میان خود و خدا
و ظاهر این است که هرگاه بعد از صلح عمرو ثابت کرد ببینه یا باقرار زید که او دانسته حق او را انکار داشته صلح

فاسد میشود و سقوط حق او نیست مگر اینکه در وقت صلح بطیب نفس راضی شده باشد و گفته باشد که صلح کردم
حق خود را هر چند اضعاف مضاعف این چیزی که بوده باشد مثلا در چنین صورتی که چهل تومان بوده بگوید صلح
کردم هر چند هزار تومان باشد و اما هرگاه زید هم جاهل بوده بمقدار هم صلح کرده الله در این صورت صلح
صحیح است ظاهرا و باطنا و لکن امکان دعوی غبن در اینجا جاری میشود پس هرگاه زید بگوید با من صلح کردی
دعوی غبن مصالحه را و عمرو منکر باشد و شاهدی نباشد مدعی متوجه عمرو میشود و بعد از قسم دعوی
دعوی غبن مدعی بمقتضای ان عمل میشود و هرگاه عمرو منکر مصالحه غبن مصالحه نباشد لکن بگوید که
چون تو متروکات را بیست تومان قلم دادی و من حصه خود را باین اسم صلح کرده بودم که چهار تومان
من غبن انرا صلح کردم و لکن غبن اینکه بر فرض که چهل تومان متروکات بوده از اصل نکرده ام پس در این صورت
باید استفسار و الا بر فرضی که بعنوان اطلاق گفته باشد که غبن مصالحه را صلح کردم باید منصرف شود بمعرف و عادت
کرد و صلح از چه قدر غبن مسامحه میکنند و در عرف و عادت مثلا بیست تومان از چهل تومان اسقاط نمیکنند والا
دعوی غبن در صلح و در صلح صلح غبن صلح الی غیر النهایه جاری میشود و بنا بر هم انها صادق است که حلیه در
صلح دعوی غبن جاری میشود پس باید بنا را بمعارف زمان گذاشت و انچه مطابق است با انچه وداشته
اگر در حین مصالحه صلح یا صلح غبن مصالحه صلح غبن تصریح کرده باشد که صلح کردم حق خود را هر چند مساوی
تمام دنیا باشد و امثال ان پس اگر از باب صورت اول است از برای عمرو عود دعوی غبن هست و اگر از باب
دوم است نمیتواند دعوی کند و اینکه گفته انکه معنی غبن را نفهمیده بودم مسموع نیست س شخصی هشت
نه سال قبل از این خانه و حصاری داشته نه بر معنی انظار و حیاط خود را از یکطرف خانه حفر و ناو منقل بکتربن
فروخته در ضمن عقد بایعه بر کتربن شرط نموده که عرصه تمام بقیه خانهای او که یک اطاق فوقانیست
ثبت انست علی الاستمرار بر سبیل حق المرور بدون تملک عین از محوطه که بکتربن فروخته بوده باشد و مادام که
ان بقیه در ملک او بوده خود و متعلقانش که قلیلی بوده اند علی یکدستگاه نساجی که در طاقه مزبوره
از محوطه متاع کتربن امد و شد میفرموده اند بعد از مدتی تمام اطاق و طاق مزبوره را با انچه ما حاز اها من المحوطه و
حق المرور که از محوطه مبیعه بکتربن داشته بشخص نساجی هستی که خانهای او متصل بطاقه مزبوره و بقیه
و دکان نساجی او و عمر عائله نساجی هستی اند دروازه و ممر محوطه سابق خودش بوده فروخته و نساج مزبور بعد
ابتیاع طاق و اطاق ملکو بیخ و شش دستگاه نساجی خود را که در خانهای سابق خود داشته و راه علی
انها اند دروازه و محوطه سابق خودش بوده نقل بطاق متاع مزبوره نموده و امد و رفت بسیاری از عمله را
و راه علی بیخ و شش دستگاه نساجی خود و دیگر از محوطه کتربن انداخته و این معنی موجب اضرار بسیار
مالی و عرفی بکتربن میباشد و سخن شخص نساج مزبور این است که راه طاق و اطاق ابتیاعی من بود و حق
مخصوصه ملکی در دست دارم و شرط ضمن العقد از حیاط تو است هر کدام را با من شغلی باشد از عمله و غیره هم

هر قدر باشد باید از انجا امد و شد نماید استدعا انست که حکم شرعی از اینباب فرمایند ج ظاهر این است که هرگاه
عمارت را با حق العبور ان بفروشد و استثنا نکند از این یکخانه مخصوص را با حق العبور ان خانه بمقداری که در
متعارف ان خانه محتاج است بعبور هم قدر را مستحق است و غیر ازان مستحق نیست مثلا حق العبور خانه
مسکن در متعارف مقدار خاصی است که ساکنین ان خانه و مهمانان ایشان و اقربای ایشان که بعیادت و دیدن
ایشان میایند و حکم مریض و دوا اهل ان تردد کنند و حق العبور دکان عطاری یا مطب طبیب امثال اینها غیر اهل
بلد نیست در ان پس هرگاه در حین بیع انجا را استثنا از مال خود کرده حق عبور مسکن یا اصطبل یا یکدستگاه
جولا باشد و الحال دستگاهای متعدده در انجا گذاشته که موجب زیادتی تردد بر متعارف شود و صاحب طاق میتواند منع
کرد و اینمعنی منافات ندارد با اینکه نمیتواند مانع از تصرف صاحب طاق در ملک خود شود بهر نحو که خواهد زیرا
که امنع از عبور است نه از دستگاه متعدد کردن س مسئله دیگر انکه هفت هشت سال قبل از این که
شخصی بایع طاق و اطاق مزبور را مع ماحازاها من المحوطه بشخص نساج مذکور فروخته هر چند معلوم
بوده لکن چون متصل بخانه کتربن بود از ان جا که عرض بشد بر سبیل حق المرور از حیاط کتربن بوده حقیر
ادعای شفعه نمودم چون مشتری مزبور متوسل بهاوی شد حقیر از اخذ بشفعه از بیش نرفت سکوت
کردم لکن اسقاط شفعه نکردم و جاهل بمسئله فوریت شفعه هم بودم ایا حال که چنین سال است
که از ان گذشته و بایع وفات یافته و مشتری هم تصرفات چند در ان نموده است حقیر را حق الشفعه
بوده است یا نه و هرگاه بوده الی الان با وصف وفات بایع و تصرفات مشتری باقی است یا نه ج
در صورت عذر در تاخیر اخذ بشفعه و عدم قدرت بر ان ظاهر این است که در صورت جهل بفوریت حق
اخذ بشفعه و عدم تقصیر در اخذ مسئله تواند اخذ بشفعه کرد هر چند مدتها دی شده باشد و بایع
و فوت شده باشد و لکن کلام هست که اوامر مضر باخذ شود و بمقتضای ان باید معمول داشته س
هرگاه زید در زمین سراشیب حصاری داشته و عمرو زمین در مافوق حصار مزبور یک قطعه زمین داشته
و از قدیم الایام اب برف و باران زمین مزبوره مع مافوق ان از ساحت در گشا و راه حصار مزبور زید
میگذشته و بعد میرسیده حال زید صاحب حصار را میخواهد که در ساحت مزبور احداث عمارت نموده
مانع از عبور اب انها مزبوره شود یا نه و هم چنین عمرو صاحب زمین را میرسد که بعد از تغییر زمین …
ساحت مذکور را مصب المیزاب و مطرح الثلج قرار داده و بفوت حق المر قدیم یا نه ج ظاهر …
که بلا ممانع بوده عنوان ان بر هم زد بدون حجت شرعیه زید را نمیرسد که مانع جریان اب زمین عمرو شود
و لکن عمرو هم بقدر حاجت همان مجری استحقاق دارد و علاوه بر ان تصرف نمیتواند کرد و شکی نیست که
تفرح جریان اب باران از پشت بام و انداختن برف در زمین بیشتر است از تصرف سابق چون در ان وقت
که زمین عمرو عمارت نبود قدری اب باران و برف بتدریج بزمین فرو میرفت و قدری جاری میشد بساحت

زید و الحال اکثر ان برف و باران انها بساحت زید میاید پس زید مانع از ان نمیتواند شد س هرگاه ریشه
درخت باغ زید از زیر زمین عمرو بیرون نموده در کنار زمین عمرو و الحال الان ریشه سبز شود ایا نهال مزبور
از زید است یا عمرو و عمرو را میرسد که ریشه مزبوره را قطع کند مثل شاخ یا نه ج نهال از مال زید است و لکن
عمرو را میرسد که بگوید که نهالهای ترا از ملک بکن بلکه میتواند بگوید این ریشه را هم قطع کن و اگر او نکند هم خود
میتواند بکند س اب انباری که وقف عام است کسی در وقت تنگ ابی اب تواند … از ان وقف
و بعض اهالی محله مالک قنوی از ان صغیر و بعضی کبیر و بعضی غایب حسب الحکم حاکمی نموده و بعد از رفع حاجت
اوقتی که اب در ته انبار مانده بعد از ان در فصل زمستان اب صاحب انبار داخل ان شده و بیرون ریختن
ان اب متعسر است و بر فرض حقی ایا کسی میتواند در ان تصرف نماید و هر که خواسته باشد که نقل نماید بمکان
اصلی یعنی قنوات متعسر و نقله ان بیشتر و بر فرض امکان چون اب بروز و ساعت تقسیم میشود در باغات
شرب میشود محال است که تخمینا سی هزار کوزه اب انبار را سر کوزه در نهر میان ایشان تقسیم و هر یک را
در وقت شرب باغ او حصه او را تسلیم او نمایند و بر فرض عدم الحیح فایده معتد به از این اب از برای ایشان
حاصل نمیشود و علی ای حال هرگاه این اب در این اب انبار بماند کا هست که سی سال هم باقی بماند و وقف انبار
معطل خواهد که منفعت مسلمین است در وضو و غسل و غیره معطل است و موقوف علیهم از نفع خود
محروم ایا چاره این درد بین مسلمین چگونه خواهد بود ج ظاهر این است که ان اب در حکم تالف باشد که مالک
ان از ان اعراض کرده باشد مثل خرمن کسی که باد انرا متفرق کرده باشد و هر دانه از ان در گوشه افتاده
باشد خصوصا در وقتیکه وقت زمستان بر ان داخل شد که هیچ حاجتی بان از برای ملاک باقی نمانده و لیکن
اهل اب انبار بعد از ان وقت محتاج اند که اب در ان جمع کنند از برای فصل تابستان پس در این وقت حرمتی از
برای اینها باقی نمانده بهتر این است که در این وقت بصاحبان اب موجود بگویند که یا اب خود را بیرون
حاصل کنید و الا ما اب انبار را معطل نخواهیم گذاشت و هرگاه نکنند حجت ایشان ساقط میشود
و بهتر این است که در این وقت مطلب را بعرض حاکم شرع هم برسانند که یا انها را الزام کند یا خود اجبار
بکند و از برای غایب و صغیر حاکم شرع یا عدول مومنین اگر حاکم نباشد کنجایش وقت تصرف اهل اب انبار
نه وقت تصرف غاصب قیمتی ملاحظه کنند و به هر چه اهل خبره گویند ظاهر این است که قیمتی از برای
ان نگویند خلاصه اگر فرض شود قیمتی از برای ان باین نحو که قدری از ان اب اجرت بیرون اوردن ان
بعض مالک نرسانند ان متعسر شود و تتمه اگر چیزی بماند فرض مال از برای صغیر و غایب و موقوف علیهم
منظور دارند و در باقی تصرف کنند و اب انبار و اهل انرا معطل نگذارند و حبس موقوف را ضایع نکنند
و اگر چنین نکنیم عسر عظیم و حرج شدید لازم میاید و در شریعت سهله عسر و حرج و ضرر منتفی است
والله العالم س هرگاه اب شخصی دیگر بی خبر و خود سر بیاید و داخل حوض شخصی بشود ایا جایز است

در این حوض یا نه ج اصل عدم جواز تصرف است در مال غیر مگر برضا و اذن او صریحا یا فحوی یا شاهد حال
و باید که مصالحه تراضی حاصل نشود بوجهی در صورت عدم رضا زیرا که در اینجا شرکت متحقق شده است
بسبب امتزاج مالین و احد شریکین جایز نیست تصرف او در مال مشترک و مؤید این است که فقها در
مثل اجتماع ابتیاع الاصل در ارض غیر متوجه شده اند و گفته اند که مال صاحب زمین میشود فی الاحیان
و هرگاه دیگری خیانت کند مال او میشود و جایز نیست استرداد از او و هر چند فعل حرامی کرده است که داخل
ملک غیر شده است بدون اذن پس هرگاه مباح الاصل بسبب دخول در ملک غیر مال او میشود مملوک
بطریق اولی اینکه معلوم است و لکن اشکال در این است که بر صاحب حوض مخفی از این نیست که بصاحب
بگوید که بیا آب خود را ببر و هرگاه نیاید بدید هم صاحب حوض راضی نشود بقیمت دادن بلکه بگوید
که بیا عین آب خود را ببر هرگاه مقدار را میدانی و نمیدانی مصالحه هر چه رضا میدهی شود پس هرگاه
نمیدانی یا ابری الذمه کن و بر من واجب نیست نقل آب بمکان تا تو بیایی نمیتوان گفت و در این
صورت هرگاه مالک هیچ کدام نکند ظاهر این است که صاحب حوض بری الذمه باشد و امثال در حکم
مالیت که از آن اعراض شده باشد یا در حکم تالف است بدون تفریط از صاحب حوض چون متمیز
نیست و اینجا صاحب حوض بر دادن قیمتش هم راهی ندارد و در صورت مانعت صاحب آب و صاحب هوا
دور نیست که بهتر این است که بحاکم شرع عرض حال کند و حاکم او را الزام بقیمت نمیتواند کرد و هرگاه
مالک غایب باشد یا صغیر باشد در اینجا رجوع بولی شرعی یا حاکم شرعی شود و ایشان نیز او را الزام بقیمت
نمیتوانند کرد و هرگاه ولی شرعی یا حاکم شرعی هم ممکن نشود و دور نیست که این گفتگو با عدول مؤمنین کنند
بنحوی که گفتیم در حاکم و هرگاه آنهم میسر نشود خود اگر تواند و امکان داشته باشد که قدری از آن آب
صرف رساند بلاق بصاحبش یکی کرده باشد و الا بر او چیزی نیست و احتیاط در چنین صورتی این است
که بتصدیق اهل خبره بقول او اراده بگیرد و بر او برساند چنانکه جمعی از فقها در صورت امتناع صاحب
طلب از اخذ حق خود در حلول اجل قایل شده اند که هرگاه صاحب طلب امتناع کند حاکم شرع بدهد هر چند
وجوبش معلوم نیست خصوصا در اینجا که موضع مسئله فرعی است نزد این کدام او مشکل تر است بجهت انکه دین
امر کلیست و متمیز نمیشود الا با قباض صاحب طلب یا کسی که قایم مقام او باشد مثل حاکم س مجری قنات
از قریه خارج میشود و مصب و مزرع آن در خارج قریه است و انقیم الایام الی الان قلیلی از این آب داخل
چاهی که زید در خانه خود دارد میشود که آن نفع حاجت زید میشود و عمرو هم که یکی از ملاکان آب است در
خانه خود بر بالای حفر نموده که عبارت است از چاهی که بهلوی آن شکافته ان شکافته و یا انکه چند دارد
که از آن بیله ها میروند تا سر انجاه میرسند و از آنجا آب بر میدارند الحال عمرو از انجاه خانه زید نقب
کنده تا انجاه یا یکی ازجاری شق بانجاه خانه و انجاه هم نقبی کنده تا بخانه خالد که در انجاه هم قلیلی از آن آب

جاریست که این آب برسد از آن اب قنات و مجموع میرود در داخل اصل نهر بیرون میشود و بیرون میرود بمزرع و در مشترک تصرفی نکرده الحال بعضی از ملاک نهر راضی و بعضی مانعند از آب بردن عمرو آیا جایز است عمرو را این
تصرف یا نه و آیا مانعین را میرسد منع یا نه و آیا هرگاه عمرو آب ملک خود در نقب خود یا نوبه احد ملاک آب که راضی
هستند بیرد سایر ملاک مانع میتوانند شد یا نه و آیا این نوبه و مهایات لزوم دارد یا نه و بر فرضی که لزوم ندارد
آیا عمرو میتواند که مانع تصرف سایر شرکا شد یا نه و آیا هر کسی که صاحب نوبه سابقست بر او لازم است که آب را
از ملک خود قطع کند یا آنکه بر صاحب نوبه لاحق است که آب را سد نماید یا آب بیرد بمزرع خود ج ملاک که راضی
نیستند که عمرو آب بخانه خود ببرد بیا یا بخود میتوانند مانع عمرو شوند از بردن آب بجهة این معنی نقصی آید
در اصل آب شرکا بدون اذن ایشان و این تصرفیست در حافر نهر مشترک که مجری آب است بجاه زید و جواز تصرف
زید بسبب استمرار استحقاق قدیم منشاء جواز تصرف نمیشود هر چند عمرو شق نهری تا نه از حافر نهر نکرده است
و آنانیکه معلوم است که در روز نوبه خود یا نوبه سایر شرکا که راضی هستند هم نمیتوانند برای مجری بیرد هر چند
آب مال خود یا مال شرکائیست که راضیند و اما سؤال از لزوم نوبه و مهایات پس آن عقد لازمی نیست و هر وقت
خواهند بر هم میزنند و وقتی که بر هم زدند اشخاص که نوبه خود را برده باید اجرت المثل بهره را بقدر حصه شرکا
با نها رسانند و اما سؤال از مانع شدن عمرو سایر شرکا را از تصرف در آب پس اگر مراد منع مطلق است پس آن
بی وجه است و اگر مراد عدم رضا بتصرفست بر نوبه قدیم و میخواهد بتجدید بنای نوبه و مهایات کنانند یا هرگاه
ممکن شود خواهد قسمت آب بکند میتواند که چنین کند اما ایشان را معطل نمیتواند کذاشت که انتقام بکشد و آب
شرکا از نهر برود بلکه باید خود را بنای درستی بکذارد بر رضا شرکا و اما سؤال از سد آب بعد انقطاع نوبه ظاهر این است
که بر صاحب نوبه اول بیش از این نباشد که دست از آب بر دارد و مانع صاحب نوبه لاحق نشود و ما دامی
که لزوم سد آب از ملک خود و رسانیدن آب بدست صاحب نوبه لاحق یا بمجری مزرع او نیست و هر گاه هست مجری
مزرع او فوق مجری مزرع این است و آب رسانیدن او موقوفست که برود با او و بعد با او بیند در حافر نهر که مجرای
مزرع صاحب نوبه لاحق است شکافد و بمزرع برساند وجوب اینها بر او راهی ندارد بلکه معلوم نیست که بر صاحب
نوبه اول لازم باشد که سد آب بمزرع خود که در آنجا بکند بنیت تصرف و استمرار ندارد و امری که دلالت بر تصرف آن
باشد بعمل بیاورد و هرگاه آب باو ضرر رساند میتواند آب از ملک خود سد کند و بنهر سر دهد هر چند بهر زود
و تلف شود بلکه اگر ضرر رساند هم میتواند که سد آب از ملک خود کند هر چند بهر زود و تلف شود هم چنانکه جایز است
که هرگاه حیوانی داخل خانه کسی شود میتواند آن را بیرون کند بعنف اینکه او را تلف کند و اگر تلف شود بر او چیزی
نیست زیرا که لازم نیست جا دادن مال غیر را در ملک خود هم چنانکه در شاخهای درخت غیر که بملک او داخل شود هرگاه
ازاله آن ممکن نشود الا با تلف آن جایز است چنانکه در کتاب صلح تذکره اشاره باینها کرده و این از باب امانت نیست
که لازم باشد رد آن بصاحبش زیرا که مفروض این است که رای که الحال میاید که داخل نوبه غیر است بدون رضا

نوبه اول بران واقع نشده و قطع نظر از آن کرده و اعراض کرده و بنا بر اینکه ثابت بود در آب خویش بود س
زید با عمرو ادعا میکرد عمرو فلان مبلغ داد بولد خود که برود بزید بدهد که از ادعای که بعمرو میکرد صلح کند
ولد عمرو رفته و تنخواه را بزید داده و صیغه صلح باسم خود جاری کرده و صلح نامچه باسم خود گرفته آیا در
اینصورت این صیغه صحیح است یا نه ج هرگاه زید با عمرو دعوی داشته بر سر عینی مثل ملکی یا خانه ما دام که
دعوی حق نشده املاک یا خانه محکوم است بملکیت عمرو و صلح عین آن معنی ندارد نه بعمرو و نه بولد او و چنین
صلحی باطل است از اصل بلی آنچه صحیح است صلح حق دعوی است و در این صورت هرگاه عمرو ولد خود را وکیل
کرد در صلح حق دعوی بان مبلغ معین پس هرگاه ولد عمرو صلح کرد مبلغ معین را بزید در عوض آن دعوی
که آن مبلغ معین را بزید بدهد عوض آن دعوی که آن مبلغ در ذمه او باشد و بعد همان مبلغ معین عمرو را بعینه داد
بزید در این صورت صلح صحیح است و حق دعوی زید منتقل میشود بولد عمرو و تا ولد عمرو اثبات نکند
حقیت زید را ملک مال او نمیشود و در اینصورت باید ولد عمرو آن مبلغ معین مال عمرو را باو رد کند
و آنچه از برای او باقی مانده همان استحقاق دعوی است و اما هرگاه ولد عمرو صلح کرده باشد با زید آن حق
دعوی را بهمان مبلغ معین که مال عمرو است پس اگر عمرو اجازه نکند آن مصالحه را مصالحه باطل میشود و باید
مال عمرو را باو رد کند و باز دعوی بر حال خود باقی است و هرگاه اجازه کند آن صلح را پس حق دعوی
منتقل میشود بعمرو و چون دعوی کسی با خود او معنی ندارد پس معنی آن اسقاط دعوی زید میشود
و صلح منتج سقوط حق دعوی زید میشود و ملکیت عمرو مستقر میشود بلا تنازع و چون راه شبهه جهت صلح
در دعوی بر عین واضح تر بود و ظاهر این است که سؤال سائل هم مبنی بر آن است که عین معنی را بخود
منتقل کرده پس صحیح خواهد بود ما متعرض دعوی بر عین نشدیم و الا گفتار در دعوی در دین و حق هم جاریست یعنی
در آنهم بر نهج دعوی بر عین است زیرا که در هر دو صورت ما دام که بر عمرو اثبات نشود عدم استحقاق او نه فیها
شرعین را میتوان صلح کرد و نه در دین و حق را بلکه اعتبار اگر میتوان صلح کرد نفس حق دعوی است و یا سقوط
حق دعوی مدعی است حق در مال مدعی علیه در ظاهر شرع باقی میماند س شخصی مجهول الخراجی از زید او یا
منتقل شده و در اطراف آن مجهول املاک مردم است و آن مجهول هم آبی داشته و الحال منطمس شده و محل آن معلوم نیست
و یکنفر شهادت میدهد که مر ابدان از زمین زید بوده و زید منکر است حکم این مسئله چیز است ج اولا
اینکه ملکیت مجهول مستلزم ثبوت ملکیت مجری از برای آن نیست زیرا که ممکن است که صاحب مجهول بعنوان
عاریه یا اجاره آب از زمینهای مردم می آورده و بر فرضی که مسلم باشد یا از خارج ثابت باشد که این مجهول
مجری ملکی داشته و لکن معلوم نباشد که در کدام زمین است و هر یک از زمینهای محتملست که مجری در آن
بوده و در این وقت محتمل است که عمل بقرعه شود و محتمل است که بگوییم بر هیچیک از ملاک چیزی لازم
نباشد چون که منحصر نیست در یک چند نفر باشد و معنی در آن یافت شود و بر هیچیک معلوم نباشد که از او

که غسل بر هیچیک واجب نیست بجهة اصل برائت و اینما شد آن نیست که کسی مشغول ذمه مالی هست که منحصر است
در جماعت معینه و نمیدانند که حق کدام است و هیچیک از ایشان هم نمیدانند که در اینجا گفته اند که باید با هم
صلح کرد چون در اینجا شغل ذمه از انحصار ثابت است و در اینجا شغل ذمه هیچیک از ملاک ثابت نیست هر
چند در نظر حقیر دور نیست که در این صورت هم این از باب مجهول المالک باشد و بعض مجهول المالک یا املاک
و مصالحه با نها لازم نباشد و احتمال دویم اظهر است از احتمال تخییر انها در صورتیست که شاهد در میان
نباشد و هیچیک از صاحب مجهول و صاحب زمینها حوالی عالم بحال نباشند و دعوی قطعی و انکار قطعی در
میان نباشد هم چنین هرگاه یکنفر شاهد باشد خواه عادل باشد خواه عادل نباشد در جهات ملاک املاک
مجهول هم بصورت سابق باشد مثل سابق است و هیچ نفعی ندارد و اما هرگاه پای مرافعه بمیان آید و صاحب
مجهول ادعا جزم کند که مر آب او در زمین زید است و یکنفر شاهد هم مطابق آن دارد پس اگر آن شاهد عادل است
و صاحب مجهول هم قسم جزء بینه یاد کند حق مر او در زمین زید ثابت میشود و هرگاه عادل نباشد آن شاهد
مدعی دعوی جزم کند بر استحقاق مجری در زمین زید پس اگر زید منکر است بعنوان جزم و میگوید ترا حقی
نیست در این زمین در اینجا صاحب مجهول قسمی دارد بر زید و هرگاه نکول کرد و قسم را رد نکرد بر مدعی باید
مر آب را تسلیم او کند و هرگاه رد کرد و مدعی قسم خورد باز مر را میگیرد و اگر نکول کرد حق او ساقط میشود
و هرگاه صاحب مجهول دعوی ظنی کند هم اظهر این است که تسلط قسم دارد و در اینجا رد قسم نمیباشد بمجرد نکول
حق مر ثابت میشود و هرگاه زید منکر بعنوان جزم نباشد بلکه بگوید که من علم ندارم که تو را حقی در اینجا هست
و در اینصورت اشکال عظیم بهم میرسد و هر چند ظاهر علما این است که قسم متوجه او میشود و چون نمیتواند
قسم یاد کرد بعنوان جزم و دلیلی هم نیست بجواز نفی العلم قسم را رد میکند بمدعی هرگاه قسم خورد میگیرد
و الا حق او ساقط میشود و لکن اظهر در نظر حقیر این است که این قسم مردود نیست بلکه رجوع قسم بمدعی
میشود نظر بعموم ما تیکه بینه از جمله امور یست که رفع نزاع باین میشود و طریق دیگر برای رفع دعوی نیست
و تحقیق این مطالب در کتاب قضای مناهج کرده ام و اما هرگاه مدعی دعوی ظنی کند و زید بگوید نمیدانم
در اینجا دعوی از اصل ساقط است س زید مصالحه میکند بکرو او پوست هندوانه را با عمرو و بعد از آنکه رو
کند یا مشاهده پوستها است شرط اینکه اگر از پانصد عدد بالاتر باشد زیاد فی مال صاحب پوست باشد
بمبلغ معینی آیا صحیح است یا نه ج اظهر این است که جهالت در صلح مغتفر است بشرط اینکه استعلام
حال در وقت صلح متعذر باشد یا متعسر بدون فرق ما بین عوض و معوض و صلح بر حقوق قدیمه و صلح
ابتدائی و هرگاه استعلام متعذر یا متعسر نباشد با الفعل صحیح نیست و ماخذ مسئله در اوایل همین کتاب
صلح مذکور شد س شخصی دعوی شراکت ملکی یا خانه ای خود داشت دارد از باب حق مادرش که از جمله مادر منتقل
شده و خالو اقرار بحق او کرده و بعد صلح کرده دعوی او را بقدر معینی از همان ملک و بعد خالو دعوی غبن مینماید

ایا هرگاه اشخص مدعی تفاوت قیمت را [illegible] باز یافت خیار فسخ مصالحه دارد یا نه ج دور نیست که با وجود
تفاوت بازخالوا [illegible] برفسخ باشد بجهت استصحاب خیار چنانکه اشهر و اظهر در خیار غبن بیع هم همین هر چند بحال
این سخن هست که دلیل ظاهری بر ثبوت اصل خیار غبن در صلح بغیر قاعده ضرر نیست علاوه بیع که دو اجما
اجماع منقول و بعضی اشارات از اخبار هست و قاعده ضرر در ما نحن فیه جاری نیست بسبب اینکه مفروض
این است که غابن دفع ضرر را از مغبون میکند بدادن تفاوت قیمت پس باید صلح بر لزوم باقی بماند هر چند فی
الجمله بحالت درنظر هست از برای اینکه او کفیتم بسبب استصحاب چون خیار در اول اطلاع بر غبن حاصل شده در تفا
ان بدادن تفاوت معلوم نیست و بسبب شهرت حکم در مسئله بایع و ظاهر عدم فرق است و لکن احوط این است که
در این مقام نیز بر صلح کنانند س زید و عمرو با هم دیگر محاسبه داشتند در سر مبلغی اختلاف کردند عمرو میگوید
دادم و زید میگوید نگرفتم بالاخره صلح کنند بر نصف ما به الاختلاف ایا هرگاه عمرو دروغ گفته مشغول ذمه زید
هست در ان نصف که نداده و زید هرگاه دروغ گفته است مشغول الذمه ان نصف هست که گرفته است یا نه و در
دنیا حکم این چه چیز است ج صلح در ظاهر شرع دعوی را ساقط میکند و لکن هر کدام برباطل باشند مشغول
الذمه دیگری هست در اخرت و هرگاه بعد از صلح باقرار یا بینه ثابت شود بطلان قول انکه بر باطل بوده حق خود را
در دنیا هم میتواند مطالبه کرد مگر اینکه در ضمن مصالحه ابراء ذمه کرده باشند بعلیها طلب هر چند بر باطل اکر
شده باشد س چه میفرمایند در خصوص اینکه صلح مهری واقع بشود بوجه معینی مشروط بطلاق و عدم رجوع ایا
هرگاه رجوع نماید میتواند یا نه بعد از جاری شدن صیغه طلاق و قبل از انقضای عده و دیگر بفرمایند که شرط ما بین
ایجاب و قبول هرگاه اتفاق نیفتد و قبل از ایجاب و قبول باشد و بعد از ایجاب و قبول اعاده شرط نشد ایا این شرط لازم است
یا نه ج نظر بشرط ظاهر این است که طلاق گفتن واجب میشود و هم چنین رجوع کردن حرام میشود و لکن هرگاه
طلاق نداد و هند مثلا زوجه او است و چون مقتضای عقد نکاح دوام است و از اثر ان نمیشود الابطلاق و امثال
ان و مقتضای طلاق رجعی جواز رجوع است و مترتب شدن ثمره رجوع بان و حرام بودن رجوع منافات ندارد با ترتب
ثمره رجوع که عود زوجیت است هر چند فعل حرام کرده باشد بلی در این صورت زوجه بسبب رجوع زوج مسلط
میشود بر فسخ مصالحه مهر یا زمهر خود را میطلبد و وجه مصالحه را رد میکند و اگر نخواهد فسخ کند که جای خود
باقی است و اما سوال از حال ذکر شرط قبل از عقد پس ظاهر این است که شرط اعتبار ندارد مگر اینکه ذکر شود ما بین
ایجاب و قبول و اعاده ان بعد از ایجاب و قبول نفعی ندارد والله العالم س هرگاه مجرای اب زید در خانه عمرو باشد و
مجری خرابی بهم رسیده که عبور اب منشاء تضرر خانه عمرو میشود ایا عمرو و امیر مسلکه منع کنند زید را از بردن اب
تا اینکه دفع ضرر کند از خانه او ج ظاهر این است که میتوانند و الزام کنند بتعمیر مجری و دفع ضرر بلکه عمرو
باید خود دفع ضرر از خانه خود بکند چنانکه هرگاه خرابی در مجری بهم رسد که مانع از عبور اب باشد بر عمرو لازم
که مجری را درست کند تا اب برود بلکه هرگاه خواهد اب ببرد خود دفع مانع کند و اب ببرد ایضا بر عمرو لازم است

هیمنا تمکین زید است از اب بردن س زینب املاک چند را در حین سفر مکه مصالحه کرد بزید بیکمن گندم و مدت
نقد و املاک را بتصرف زید نداد و شرط کرد در ضمن عقد که زید وصایای چند بعمل اورد و بعد از مراجعت از مکه
اطلاع اموال خود را متصرف بعد از چندی زید مرد و زینب خانه خود را که از جمله املاک مزبوره بود فروخت بعمرو و بعد
از چندی زید مرد و زینب خانه خود را که از جمله املاک مزبوره بود فروخت بعمرو و بعد زینب فوت شد الحال
وارث زید میگوید خانه مال ما است ایا ان صلح صحیح است یا نه و این بیع صحیح است یا نه ج ظاهر این است که
صلح صحیح است و عدم اقباض ضرر ندارد و لکن چون وصایا متحقق نشده بسبب فوت زید قبل از زینب پس
زینب مسلط است بر فسخ مصالحه پس اگر فسخ کرده و بیع کرده بیع صحیح است و هرگاه فسخ نکرده بیع صحیح نیست و در
جهات حال دور نیست ترجیح صحت بیع بجهت حمل فعل مسلم بر صحت و ظهور بیع در فسخ و چون خیار فسخ از امور
که بمیراث میرسد وارث زینب الحال میتواند فسخ کرد چون دلیلی بر فوریت ان خیار نیست و استصحاب مؤید ان است
و لکن این فسخ وارث نفع ظاهری در تصحیح بیع کردن محل اشکال است و محتاج بتامل س زید مجموع اموال
خود را مصالحه نمود به بعضی از اولاد خود که یکی کبیر و باقی صغار و بموجب صلحنامه صحیح معتبر و بعد از هفت ماه طفلی
بهم رسید که جنین بوده و باشد در حاشیه صلحنامه چیز قلمی نموده بر این عبارت که چون جناب مصالح اشیا مفصله متن را
منتقل نموده بود و قبل از اجرای صیغه اثار حمل ظاهر شد پس بنابراین طفل در رحم را با مصالح لهم شریک
نموده که بعد از ولادت بمضمون للذکر مثل حظ الانثیین اموال مذکوره را قسمت نمایند و علی هذا عوض
الحال اولاد کبار که داخل در مصالح لهم نیستند میگویند که این صلح صحیح نیست بسبب اینکه از متن معلوم میشود که
صیغه جاری شده و از حاشیه عدم اجرای ان معلوم میشود یا باعث بطلان صلح میشود یا انکه صلح صحیح است ج
کاغذ و صلحنامه من حیث هو اعتباری ندارد خواه متن و باشد یا حاشیه مگر انکه بقراین از برای حاکم شرع علم
بمضمون ان حاصل شود و ان بینا بعید است خصوصا در صورت سوال که کال اجمال دارد و بینها نامربوط است
پس باید اصل مسئله را از خارج معلوم کرد و بمقتضای ان عمل کرد پس میگوئیم که هرگاه شخصی بر سر امر املاک را صلح کرد
بجماعتی از اولاد خود از صغار و کبار و صیغه مصالحه را صادره و ولایت جاری شده در این صورت عقد مصالحه از
عقود لازمه است و دیگران طفل که در رحم است بهیچ وجه با ایشان شریک نمیتواند شد و هم هرگاه صیغه نشده
و هنوز ملک در ملکیت مصالح باقی است و الحال که اثر حمل ظاهر شده صیغه مصالحه را باهمان اولاد و اصالت و ولایت
و با این حمل هم ولایت جاری میکنند این صلح نسبت بحمل صحیح نیست چون حمل قابل تملک نیست و اینکه در بعضی
صور ممکن است از برای او تملک مثل وصیت و میراث بدلیل خارج است و انهم مشروط است با اینکه ان حمل
زنده متولد شود پس ملکیت او هم در این دو صورت ملکیت متزلزل است و مراعی است تا وقت ولادت
و در کلمات علما در کتاب اقرار تصریح هست باینکه هرگاه کسی اقرار کند بچیزی از برای حمل بسر صورت را درد کرد یکی انکه
اقرار کند با ذکر سببی که شرعا مجوز تملک هست مثل انکه بگوید که این مال از حمل است که بمیراث باو رسیده یا از

برای او وصیت شده دویم اینکه با ذکر سببی باشد که شرعا مجوز تملک نباشد مثل اینکه بگوید بسبب اینکه جنایتی باو
رسیده و مستحق غرامت از شده یا معامله از برای او شده که مال او شده و سیم انکه مطلق اقرار کند و ذکر
سبب نکند در صورت اول بلا اشکال اقرار صحیح است و لکن باید منتظر ولادت او حیا بود پس اگر حیا متولد
شد باو منتقل میشود و الا باید در صورت دویم خلاف کرده اند و اکثر صحیح دانسته اند بجهت الکلام اقرار تمام
و منزل میشود بروجه صحیح که یکی از ان دو صورت باشد که وصیت و میراث است و ذکر سبب ملغی میشود در صورت
سیم نیز اظهر حمل بروجه صحیح است پس از اینجا معلوم شد که انتقال بروجه معامله را اعمال میدانند و از ان
که وقف بتلک بر حمل را هم صحیح نمیدانند چون وقف تملیک عین است در حین اجرای صیغه و حمل قابل
ملک نیست بخلاف وصیت که ان تملیک است بعد از فوت موصی هرگاه مراد او وصیت باشد و از
حکایت صلحی که در متن مذکور است اعراض کرده و الحال وصیت میکند از برای ان جماعت اولاد با این حمل
پس در این صورت وصیت صحیح است و لکن باید ملاحظه کرد که از ثلث مال او بر علاوه باید پس اگر زائد بر ثلث
نباشد یا باشد و ورثه امضا کنند صحیح است و بمقتضای وصیت للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میشود
و لکن بشرط تولد او حیا و اگر از ثلث بر علاوه باید و وارث امضا نکند اکتفا میشود بقدر ثلث و بنا اگر بعد از
اینکه بنا را گذاشتیم باینکه تصرف ثانی از باب وصیت بوده و حمل هم متولد شد حیا باید دانست که چنانکه
قابلیت تملک شرط است در موصی له وجود او هم شرط است در حال وصیت هر چند بعنوان نطفه و علقه
باشد پس اگر از وقت وصیت تا حین ولادت شش ماه یا کمتر گذشته وصیت صحیح است زیرا که جزم بوجود
او در رحم در حین وصیت حاصل میشود و اما هرگاه زاید بر اقصی مدت حمل گذشته باشد و متولد شود پس
معلوم است که در ان وقت موجود نبوده و صحیح نیست و هرگاه بقدر اقصی مدت حمل گذشته باشد یا مقدار
زمان امکان جماع کردن یا کمتر از اقصی یعنی ما بین اقصی مدت حمل و اقل مدت حمل پس اگر ان حامله شوهری دارد
یا مولایی دارد اگر کنیز باشد پس حکم بصحت نمیشود زیرا که احتمال دارد که بعد از وصیت بهم رسیده باشد
بوجود او در حین وصیت حاصل نمیشود و اما هرگاه شوهری یا مولایی ندارد که بعد از وصیت بهم رسیده
باشد و علم بوجود او در حین وصیت حاصل نمیشود پس حکم میشود بوجود ان در حال وصیت و هر چند در اینجا
هم محتمل است که بسبب زنا یا وطی شبهه بعد از وصیت بهم رسیده باشد لکن در اینجا ظاهر را بر اصل مقدم
داشته اند چون افعال مسلمین محمول بر صحت است و این قاعده مقتضی عدم زنا است و وطی بشبهه هم از امور
نادر الوقوع است و غالب این است که حمل با اقصا اقصی مدت حمل یا نزدیک بان متولد میشود و بنابراین اشکال
که این در حمل کا فرد تمام نمیشود و اینجا زنی که فراش دارد یعنی شوهری یا مولایی هم غالب این است که ولد بسر ماه متولد
میشود که اقصی حمل است بنابر اشهر و اظهر یا نزدیک بان و چنانکه در اینجا ظاهر را بر اصل مقدم میدانند در اینجا هم
میدانیم و اگر کوئی که در صاحب فراش بسبب اصل تاخر انعقاد نطفه حکم بوجود حمل نمیکنیم میگوئیم که با وجود اینکه

معارض است

معارض است باصل تاخر وصیت این سخن در زن خالی از فراش هم جاریست و هم چنین اگر بگوئی که اصل عدم انتقال مال
از موصی بغیر سبب است در اینجا هم جاریست بلی میتوان گفت که این سخن در خالی از فراش بمحض از راه تقدیم
ظاهر بر اصل نیست تا قابل معارضه بقلب باشد بلکه بسبب متابعت دلیل حقاعده است زیرا که حکم بعدم
زنای خالی از فراش بسبب حمل فعل مسلم است بر صحت که از جمله قواعد وارد است و عدم حصول وطی
شبهه هم از راه اصل عدم حصول شبهه است در خارج نه محض ندرت پس در خالی از فراش حسب الامکان
نفی علوق نطفه میکنیم تا اکثر اقصی مدت حمل بکند و در این وقت چون نفی علوق امکان ندارد پس ملتزم
میشویم علوق سابق مردد ما بین زنا و شبهه و اما در زن صاحب فراش پس در اینجا چون فراش از لوازم شرعی است
و سبب تعلق ولد ممکن است و موقوف نیست بر علم بتحقق جماع بلکه امکان ان کافی است پس در اینجا
چیزی نیست که ما را مضطر کند باینکه از اوان امکان انعقاد نطفه را اعتبار کنیم پس تکیه در مسئله بمحض
تقدیم اصل بر ظاهر یا ظاهر بر اصل نیست تا مورد معارضات شود و حاصل کلام اینکه در زن بی شوهر هم حکم
بصحت وصیت بسبب احتراز از زنا یا التزام شبهه بجهت بری کردن مسلم خواهد بود از نجس و اصل عدم
تحقق شبهه و بعد از حصول یقین باصلها ما نعی از برای عمل کردن بمقتضای ظهور و غلبه که دلیل شرعیت نیست
و لکن در زن شوهردار تاخیر انعقاد نطفه و نسبت دادن علوق از جماع متاخر ما نعی از برای ان نیست که
بنا را بر غلبه ظاهر گذاریم زیرا که فراش دلیل شرعی است و معاضد اصل تاخر است و غلبه دلیل شرعی است
و معارض اصل تاخر است و دلیل بر اصل مقدم است س زید مجموع اموال خود را مصالحه نماید ببعضی از
اولاد خود که یکی کبیر و تتمه صغیر و مصالح مذکور در مواضع متعدده اعتراف نماید و بگوید که بجماعت معینین
صلح نامه را مهر کنید و هر یک شاهد مصالحه را شید لکن بر شهود اجرای صیغه معلوم نباشد یا از صلح نامه
اجرای صیغه و اخذ و قبض مصالح به معین هستند یا نه و اولاد کبار که داخل در مصالح لهم نیستند میگویند که شهود
شاهد بر اجرای صیغه نیستند و باین جهت صلح ثابت نیست و ما حق خود را میخواهیم ایا سخن ایشان مسموع است
یا نه ج ظاهر این است که باقرار بصلح ثابت میشود صلح نامجمعه و شاهد باقرار ضرور نیست که شاهد
بر اجرای صیغه باشد و احتمال اینکه مقر بصلح مراد او محض مسامحه باشد یا معاطات خلاف ظاهر است خصوصا
در صورتی که مصالحه نامه بعنوان اجرای صیغه نوشته شده باشد و مصالح میگوید شاهد باشید که من
صلح کردم و کاغذ را مهر کنید و هرگاه ان اولاد کبار که مدعی اند قبلا اقرار بکنند لکن بگویند که اقرار
مبتنی بر معاطاة یا مسامحه بوده و مصالح لهم بگویند که بعنوان صیغه بوده قول ایشان مقدم است با
یمین والله العالم کتاب الشرکة س در کوه یا بها متعارف است که در مکسی یا کاوی شرکت میکنند با این
طور که زید مکسی بعمرو قیمت مینماید و نصف از او میگیرد و مکس در نزد عمرو و شرکت میباشد
انچه نفع داشته باشد فیما بین ایشان بالمناصفه قسمت شود و هم چنین گاوی قیمت مینمایند و یکیای از

شریك میفروشد بیکی یا دیگری یا او در عوض خدمت و آخر داری و امثال ذلك و مذکور فیما بین ایشان
بوده باشد و انچه نفع از شیر و نتاج بعمل اید بالمناصفه تقسیم شود یا این شراکت صحیح است یا نه
و یا احتیاج بمزج دارد و مزج انچه عوض میشود ج حکایت معامله مکلف از باب شرکت نیست چون
عمل مختص بیکی از انها است و هرگاه خواهند از باب شرکت باشد باید نصف مکسها را با شاة
بفروشد بان شخص هر دو متوجه عمل انها باشند و منافع مابین انها مناصفه باشد و اظهر این
که هرگاه شرط زیادتی نفع برای یکی از انها بشود هر چند مکسها بالمناصفه باشد هم جایز است و بهرحال
صورت سوال داخل مسئله شراکت نیست بلکه از باب بضاعت است و انهم جایز است و صحیح است و لکن
لزومی ندارد یعنی حکایت عمل مختص بودن بیکی و تنصیف ربح بلکه هر وقت خواهند بهم میزنند و هرگاه
شریك میشوند و میخواهند تقسیم میکنند و اما مسئله کاو و بعد از این اگر مثل مسئله مکس باشد حکم ان
همان است که در مکس مذکور شد و اما ان صورتی که در اخر تفصیل داده شده است و حاصل ان این است
که سه حصه کاو و مال او است او را میدهد بدیگری که در ان عمل کند و محافظت کند و نفع از ان ببرد که نصف منافع
از عامل باشد و دو حصه از مالك و این از باب شراکت نیست چون عمل مختص بیکی از انها است و از باب
مضاربه هم نیست چون در مضاربه شرط است که مال المضاربه نقد باشد طلا یا نقره و از باب اجاره هم نمی
تواند بود چون وجه اجاره و مدت هر دو مجهول است و هم چنین شرط ضمن العقد که نفقه حیوان باشد غالبا مجهول
و اگر خواهند این معامله را بصیغه مصالحه بکنند یعنی صلح کنند یك ثلث منافع کاو را از جانب رب کاو که مالك است
مدت معینی در ازای اینکه از ان کاو مواظبت و پرستاری کند و منافع او را بعمل بیاورد و که نصف مجموع منافع کاو مال
کاو باشد و نصف منافع مال ان شخص که با او داده با تعیین مدت س زید و عمرو شریك بودند و طلبی از
بکر داشتند زید نصف حصه خود را حواله کرد که بکر بعمرو بدهد و مواجهه ثلثه شد و بکر تمام طلب زید را داد
و بعمرو هیچ نداد ایا عمرو بقدر حصه از زید میتواند مطالبه کند از انچه گرفته است یا نه ج بلی اگر اشهر و اظهر
این است که هرگاه دو نفر یا بیشتر شریك باشند در مالی خواه قیمت مبیع باشد خواه میراث و خواه مال
الشرکة و احدی از شرکا استیفای مساوی مجموع حق خود را یا بعض از ان بکند بقصد اختصاص بخود و ان
دیگری امضا نکرد بقدر الحصه مطالبه حق خود را بکند از ان مال و دلیل بسیار از اخبار و اجماع منقول و دلیل عقلی
بران دلالت دارد و لکن اگر احد الشرکا حصه خود را صلح کند با این شخص که طلب از او دارد یا بفروشد در جایی که
بیع صحیح باشد بوجهی این معامله صحیح است و دیگر شریك حقی در ان وجه ندارد و هم چنین هرگاه حصه خود را حواله
کند بغیر یا بشریك خود که در این صورت شریك دیگر نمیتواند از وجه مصالحه یا ثمن مبیع یا غیر ان مطالبه کند
و هم چنین میتوان حیله کرد باینکه ان شخص مدیون ابراء ذمه کند یا طلب خود را و خواهش کند که
مساوی انرا با او ببخشد و او هم ببخشد دیگر شریك در مال موهوب حقی ندارد پس در صورت سوال که

زید که گرفته از عمرو است تعیین حصه م

بعد از حواله نصف طلب عمرو باقی طلب خود را میگیرد عمرو بقدر الحصه در ان شریك است پس هرگاه شراکت
زید و عمرو بالمناصفه بوده در این صورت و حصه انچه از زید و انچه را عمرو مستحق است بعد حواله
زید هرگاه عمرو گرفت زید در ان حقی ندارد س زید و عمرو شریك کند در وجه نقدی و ان دو مبلغ ظرف را
و زید مبلغ ده تومان از خارج بر سر ان میریزد که هر وقت خواهند بر دارند بعنوان شراکت و فراموش میکند
تا انکه تمام ان وجه بمصرف عمل شرکت میرسد و بعد از ان که متذکر میشود میگوید ایا ان وجه را برداشته و بمصرف
دیگر رسانیده یا انکه انرا هم داخل مال الشراکه حساب کرده و ظن قوی دارد که برداشته و احتمال ضعیف میدهد که
برداشته باشد یا اینرا داخل مال الشرکه حساب میداند و در ربح ان شریکست یا نه ج ممکن است که
بگوئیم که اصل بقای آن مالست بر حال خود و تواند اشبه ده تومان را زید بر دارد و بملاحظه اصالة عدم
ادخال در معامله شراکت یا اصل عدم خرج کردن بمصرف دیگر و تساقط انها حکم میشود ببقای مال بحال خود بلکه
نفع بحیثیت استصحاب بقای ان یعنی اینکه مستحق ان وجه هست و لکن بدون منفعت والله العالم س چند نفر شریك
میشوند و در عقد شراکت شرط میکنند که هرکدام که نسیه معامله کنند در هر ولایت نسیه با حلی بدهند یا
ای باشد اگر تلف شود از کیسه او رفته باشد و اتفاق افتد که یکی از انها معامله را الحال بکند بعنوان نسیه
بدون اذن شریك دیگر و ان نسیه قبل از نصف سرمایه او بوده و بقبض شریك هم نداده و المال این شخص فرار کرده
و این نسیه بسوخت افتاده ایا این سوخت ما بین شرکا مشترکست یا مختص همان شریکست که نسیه داده
ج اولا انکه اگر مراد ان که بقبض شریك نداده این است که سرمایه را ممزوج نکرده اند پس از اصل عقد شراکت
منعقد نشده چون شرط است در ان ممزوج کردن بنحوی که تمیزی نباشد و بر فرض ممزوج بودن هم ظاهر
این است که این عقد باطل است بجهت انکه این شرط منافی مقتضای عقد شراکت است و جهالت هم دارد
و در صورت بطلان هر یك مستحق سرمایه از نفع و ربح تابع سرمایه است و از برای هر یك اجرت المثل عمل در
مال دیگری میباشد و این در صورتیست که مراد سائل اینجا اگر گفته است بی اذن شریك این معامله کرده
اذن خاص باشد هر چند اذن عام داشته و الا ضمان تلف بر ان کسی است که بدون اذن تصرف کرده و مستحق
اجرت هم نیست س مسکنی مشترك میباشد ما بین چند نفر و یکی از انها فوت میشود و منتقل میشود باولاد
صغار او ایا شرکا میتوانند تصرف نمایند بنظر شرکت کردن این یا نه ج بدون اذن ولی صغیر تصرف شرکا
جایز نیست س هرگاه مالی از چند نفر که بمیراث بایشان منتقل شده باشد مشترك باشد و یکی از ایشان خواهد
که حصه خود را بغیر بفروشد یا صلح نماید بعوض که بگیرد از خود ش میباشد یا باید بشرکا حصه ها را برساند
و هرگاه مال معروض در ید ظالم غاصبی باشد میتواند که حصه مختصه خود را بغیر منتقل نماید و عوض را
بهیچ یك از شرکا نرساند یا باید که عوض را بنحو حصص قسمت نماید و هرگاه باید قسمت شود مشتری
الغبن را خریدن یا قبول نمودن ان حصه با عدم علم بانها حصص شرکا جایز است قبول اغصه یا نه ج

در صورت اول بیع صحیح است و مشاع بودن میراث مضر بصحت بیع نیست و هم چنین صلح و عوضی که میگیرد
مال او است و دیگری در ان حقی ندارد و هم چنین در صورت ثانیه که مال مشترك در دست غاصبی باشد
هر چند بیع ان بغیر غاصب در صورت عدم قدرت بر تسلیم جایز نیست و لکن صلح صحیح است و معروض
این است که اغلب مال مشاع است و صلح حصه از مشاع جایز است و عوض هم مال او میشود بلی هرگاه ورثه
معترف باشند بشرکت و غاصب اعتراف کند بحق یکی از انها و با او صلح کند در همان قدر و عوضی که با و بدهد
بگیرد انرا باید باشرکا حصه کند علی السهام هرگاه شرکا امضا و اجازه صلح بکنند و هرگاه اجازه
نکنند صلح صحیح است در قدر حصه انکه صلح کرده در ان مقداری که غاصب معترف شود که از ان وست
مثلا هرگاه وارث دو نفر باشد و غاصب اقرار کند بنصف مال مغصوب از برای یکی از انها و او دیگری
اجازه نکند صلح در ربع ان صحیح است و هکذا س زید و عمرو در وجه معینی مشخص شریك و سهیم شده اند
و در ضمن عقد خارج لازم بر خود لازم و مقیم کرده اند که تا ، و منفعت او را به سهم منسهم نمایند شش سهم
زید و چهار سهم از عمرو و هم چنین در ضمن عقد خارج لازم مختص نموده اند که تا ، و منفعت از هر جا و هر کسی که
عمرو از جای دیگر غیر تا ، وجه الشراکة تحصیل نمایند با زید بنحو مسطور معمول دارند هم چنین شرط شراکت
یا نه ج انچه از صورت سوال الظاهر میشود این است که عقد شراکتی واقع شده در میان زید و عمرو و دو
شرط در ضمن عقد شراکت شده که یکی از انها تفاوت قسمت ربح است با انها هر چند راس المال مساوی
باشد و دویم ان شرکت ابدان است بلکه بنحو ازان است که مطلق منافع را هم شرط کرده اند که ما بینهما باشد
بر وجه مزبور و در ربح اصل مال الشراکة و تخصیص نداده اند بمنافع اعمال بدنیه چنانکه معنی شراکت ابدان
است و ظاهر میشود از صورت سوال که چون شنیده اند که عقد شراکت از عقود جایزه است که هست
بهم خوردن دارد شرط لزوم نداشته باشد بجهت خلاف بودن شرط اولی در نزد علما ما و باطل بودن شراکت
بر وجه ثانی باتفاق علما ما هرگاه مستقل باشد پس تمام کرده اند که هرگاه این دو شرط در ضمن عقد لازم
اینکه مجموع آن دو شرط در ضمن عقد لازم شرط باشد در ضمن این عقد جایز تا هم صحت بیاید این دو شرط
و هم لازم شود قرار داده اند و شکی که در استحکام کار خود کرده اند و جواب از این سوال این است که عقد
شراکت که عبارتست از ماذون کردن هر یك از شریکین دیگر برادر تصرف در مال مشترك بنا بر خلط
کردن مال انها بحیثی که امتیازی بجا نماند هرگاه در ضمن ان این دو شرط واقع شده باشد یعنی که اذن بدون
ان حاصل نیست پس هر چند که شرط اول که تفاوت ربح بین باشد صحیح است علی الاظهر خصوص هرگاه احدهما
عمل کند و شرط زیادتی از برای او باشد یا عمل او بیشتر باشد لکن شرط دویم فاسد است و باعث اصل
شراکت فاسد میشود و هر یك مستحق راس المال و مستحق اجرت المثل عمل میباشند و ربح نسبت براس المال
میشود و ذکر این شرطها در ضمن عقد لازم خارج در شرط اول نفعی ندارد چون او لا صحیح است هر چند در ضمن عقد

بضم لازم

لازم گفته نشود و افاده لزوم اصل عقد شراکت را نمیکند و هر وقت خواهند بر هم میزنند و ربح را بهمان وجهی که قرار
داده اند قسمت میکنند و اما شرط دویم پس ان فاسد است و بفساد ان عقد لازمی که در ضمن ان شده هم فاسد
علی الاظهر و بهیچ وجه نفعی نخواهند داشت بلکه منشاء بطلان اصل عقد شراکت میشود چنانکه گفتیم و هرگاه این شرط
در ضمن عقد شراکت نبوده و التزامیست که در خارج عقد شراکت شده پس در این صورت عقد شراکت صحیح است
و لکن این عقد لازم و شرط در ضمن آن هر دو باطلند س دو برادر بوده اند یکی ملازم سلطان و دیگری برادر خود
هم سهم و شریك و سهیم بوده با این نحو که ان برادر ملازم با دیگری گفت که تو شبانی مرا هم کرده باش و متوجه اموال
من باش و انچه مداخل که نفع ما شود برادرانه قسمت میکنیم و الحال ان برادر ملازم متوفی و اموال الحرامی
که تحصیل کرده از او مانده و صغیر هم دارد ایا برادر دیگر که شبانی کرده مستحق اجرت عمل هست یا نه و چگونه
باید معمول داشت ج اصل این معامله از مقوله شرکت ابدان است که بالاتفاق باطل است و در ما نحن فیه که
احدهما ملازم دیوان بوده و مقصود شان اعم از تحصیل حلال و حرام بوده بطلان اوضح است و با حرام باید معامله
حرام کرد هر کدام که دست گذاشتی باید بصاحبش برسانند و یا س از ان تصدق کنند برای او و هر یك انچه
تحصیل کرده اند از حلال مال او است اشکالی در شرط شبانی است در اینجا که ایا انهم یکی از منافع است که باید
بزعم ایشان قسمت شود یا نه یعنی که ان برادر ملازم مستحق نصف اجرت المثل باشد و نصف دیگر حق برادر او با
و نصف دیگر حق برادر او باشد و لکن در حین قسمت منافع طرفین ان نصف هم از سهم ان ملازم باشد
و عوض ان از سایر منافع شبانی وضع شود برای شبانی که نصف مجموع منافع شبانی مال ملازم باشد و نصف مال
خودش و لکن باین شرط که حصه منافع شبانی تمام از ملازم باشد و مساوی ان از سایر منافع دست بردارد که دیگر
او اجرت نطلبد و هم چنین زعم انها این است که هر چه ملازم تحصیل کند خواه حلال و خواه حرام و خواه مساوی
منافع شبانی و خواه اقل و خواه اضعاف مضاعف باید تنصیف شود پس هرگاه حکم شد ببطلان اصل معامله خصوصا
در تحصیل حرام هر کدام هر چه کرده اند مال او است و اجرت المثل شبانی بالتمام مال او است و باید از مال برادر
بگیرد و هم چنین است حال در صورتیکه شبانی شرط ضمن العقد شراکت در سایر منافع باشد زیرا که فساد
عقد مستلزم فساد شرط است بلی اشکال در جاییست که احد همتا کسی بشرکت ابدان مالی از جمله منافع
دیگری تلف کرده باشد پس میگوئیم هرگاه بدون اذن شریکست جزما ضامن انست چون تصرف در
مشاع کرده بلکه در مال غیر بدون اذن و ظاهر سوال هم این است چون ذکر شده است که هر چه منافع
بهم رسد قسمت میکنیم مال قسمت نکرده مال غیر است و تصرف در ان موجب ضمان و هرگاه اذن داده باشد
هر چند از انها دیگری را در تصرف در نصف ظاهر این است که باز ضامن است چون اذن منوط است بان
معامله فاسده و منوط بان فاسد ظاهر این است که در صورت علم بفساد هم از طرفین باز ضمان باقی باشد چون
اذن مجانا واقع نشده هر چند در اینجا اشکالی هست که در کتاب بیع مذکور است و ترجیح در نظر در اینجا

نیز ضمان است و هرگاه مالی که تلف کرده اند مجهول باشد جاری میشود صلح جبت و انا چه کفتیم بطریق اولی ظاهر میشود
حکم آنکه یکی از مثنا ولکن شرکت ابدان کسب او نفع بسیار کند و دیگری کسب هیچ نفع نکند و هم چنین حکم
اکر بعد از شرکت ابدان شرط کنند شرکت در هر چه عاید ایشان شود از غیر کسب مثل هبه و میراث و هم چنین هرگاه
هرگاه بنای ایشان این شود که هر چه دارند از اموال یا فعل مشترک باشد و هر یک از ایشان بقدر حاجت صرف کنند
بقصد اینکه آن دیگری هم مثل او بردارد و مثل اینکه املاکی از پدر بایشان رسیده و یکی از ایشان قبل از دیگری زن
تزویج یا خانه ساختن و امثال این که آن دیگری هم مثل آن بردارد و امر بطلان و لزوم غرامت واضح میشود هرگاه
این تتمه املاک قبل از استیفای دیگری مثل خود و التلف شود و اما رضای احدهما بتصرف دیگری کیفما کان پس آن
داخل اباحه است و احکام آن بر آن مترتب میشود س زید و بکر و عمرو و خالد برادر و هستند و بعد از فوت پدر زید
ارث پدر خود را موافق قانون شرع متصرف شده است و انسه نفر دیگر در ارث پدر جمع المال شده اند و مدت
چند سال با هم بوده اند و در این مدت با هم کار کرده اند و قدری املاک و باغات و اثاث با هم خریده اند
نفر از ایشان در این میانه از کار کردن هر سه با هم و از نفع املاک ارثی و املاک ابتیاعی اخراجات عروسی خود را
از میانه برداشته اند و متاهل شده اند و الحال این اند و نفر دیگر اراده دارند که یک نفر را رد کنند و آن یکنفر
میکوید که آنچه از اخراجات عروسی شده است من هم بقدر یکنفر خودم با شما اخراجات عروسی بردارم و آنچه املاک
را و اجناس که در این چند سال با هم خریده ایم آنهم موافق یک رسک خودم باید وضع بکنید و بعد آنچه هست
موافق شرع تقسیم نمائیم و ایشان از سخن اینکه تو کاری نکرده آنچه پیدا شده است و نفع شده است و خرج
از خود ما خریده ایم رسد تو بغیر از بابت ارث پدری چیزی بتو نمیرسد و مطلب دیگر آنکه تو قدری قرض هم
دارند انرا هم نفر هیکوید قرض را نیز بقدر رسد خودم شریک باشم و بدهم اما در املاک ابتیاعی رسد ندارد
بغیر ارث پدری بینوا و توجروا ج شرکت ابدان باطل است و اموال بعد بقدر الحصه هر یک مال آن
و هم چنین منافع متصله و منفصله مثل پشم و صوف و شیر و ولد حیوانات را هر یک بقدر الحصه مستحق اند
و هم چنین اجرت حیوان و خانه و زمین و غیرها و هرگاه یکی از ایشان از ذات اموال املاک کرده زرع مال او است
و انها بقدر الحصه مستحق اجرت المثل اند و در مدتی که با هم کار کرده اند هر کس هر کاری کرده منافع آن مال او
و املاک و باغات که خریده اند هرگاه هر یا هم خریده اند علی السوا پس نصف مال هم است علی السوا اعم از قیمت
ازمال مشترک داده باشند یا مختص بعضی و هرگاه معین خریده اند پس اگر معین مشترک مال هم است علی
السوا و مال هم است علی السوا و هرگاه معین مختص بعضی باشد پس هرگاه صاحب مختص اجازه بیع کرده
از برای انکه یکی کرانمال انها عوض بر دارد و بان مشترک کند علی السوا و لکن صاحب مختص مستحق مقدار
حصه انها است از قیمت که از مال انها بر داشته و هم چنین در صورت آنکه نصف خریده بودند از مختص
قیمت داده بودند آنچه اند و نفر برداشته اند خرج عروسی کرده اند هرگاه بدون اذن آن ثالث است

ضامن

ضامن مال برادر هستند که اکر باقی مال تلف شود باید حصه او را از کیسه خود هند و هم چنین هرگاه باذن او باشد لکن
چنین اذنی که منوط بهمین شرکت ابدان فاسده باشد که منظور ان باشد که او هم بقدر آنها بردارد و اما
هرگاه متصرف غیر این دو وجه باشد بلکه اذن تصرف داده کیف ما کان بعوض خواه او هم عوض بردارد یا نه پس هرگاه
مال باقی باشد یا تلف شود پس آن در معنی اباحه تصرف در مال است مطلقا و در صورت تلف دیگر مطالبه نمیشود
کردانها و در وقتی است که مقدار مال و کسب منافع هر یک معلوم باشد و مقدار تصرف و اتلاف متصرفین
معلوم باشد و هرگاه مجهول باشد جاری میشود صلح بنحو صالحه است خواه در مال تلف شده و خواه در موجود حال
چون این عقد هم بری و جمع المالی که از اشرکت ابدان میکویند که مبنای ان بر این است که هر یک هر چه پیدا
کنند با هم شریک باشند و هر چه اموال سابق داشته باشند هم در آن شریک و سهیم باشند بلکه بعضی افراط
میکنند و علاوه بر این قرار میدهند که هر چه هر یک عاید شود از باب هبه یا میراث یا عزیز و دیگر هم شریک باشند
بلکه از این بالاتر که هر چند یکی بخیتوهما کسب و دیگری هر از تومان باز مساوی باشند این باطلست و هر کس
مالک مال خود است از اعیان و مالک منافع خود است از کسب کا هست برای یکی هیچ نماند و برای دیگری
هزار تومان میماند پس باقی مانده را بنحو مالکیت و کسب قسمت میکنند و تلف شده که مبنی بر همین عقد است
غیر با احد محضه موافق حصه متلف هستند و پیدا نشوند و در بعد الحال صلح میکنند و در صورت دعوی آنکه یکی آنکه
مساوات کنند در کسب مداخل و دیگری ابا کند محتاج برافعه و بینه و یمین است و آن بدون حضور
طرفین در نزد حاکم شرع صورت نمی پذیرد و اما قرضی که دارند پس آن در ذمه کسی است که قرض کرده
مگر اینکه باذن دیگری برای او هم قرض کرده باشد و اگر یکی از انها قرض کرده و بمقتضای شرکت باطل و جمع المال
همه بمصرف رسانیده اند حکم آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود چون ایمال بعضی آن بود که قرض کرده بود که
صرف کرده پس دیگران بقدر تصرف ضامن اند و هرگاه در اصل قرض یا شرکت و اختصاص آن اختلاف
و نزاع کنند باز محتاج برافعه خواهد بود س هرگاه دو نفر شریک شوند و سرمایه را معین کنند و بنا
کذارند که یکی سفر کند و معامله کند و دیگری در حضر باشد و در ضمن عقد شرط کنند که انکه بسفر میرود نفقه
خود را از اصل مال بردارد و مسافر نفقه را از مال خود صرف کرده باشد و بعد از چند وقت تفریغ محاسبه
نموده و حقوق را هم صلح کنند و مسافر متذکر این نفقه نبوده بعد از مصالحه بکوید من متذکر نفقه نبودم در حین
صلح و ان مسلتی میشود و یا این صلح راضی نیستم آیا میتوان فسخ صلح کند و ادعای نفقه کند یا نه ج ظاهر این است
که شرط در ضمن عقد شرکت صحیح باشد و ما دامی که عقد را فسخ نکرده اند عمل بمقتضای آن لازم باشد و در این
صورت که شرط نفقه از برای مسافر شده و مسافر انفاق نکرده از آن مال باید ملاحظه کرد هرگاه شرط انفاق
بر نحوی است که در عقد مضاربه ثابت است بالذات علی الاظهر هر چند شرط نشده باشد یعنی اینکه چون اظهر این است
که لقا نفقه ثابته در عقد مضاربه از باب ارفاق و مواسات است مثل نفقه اقارب نه از باب تملیک چون نفقه زوجه

که آنچه از ثمرات آن این است که هرگاه مضارب در سفر از مال انفاق نکرده باشد در حضر قضای آن را نمیتواند کرد و مطالبه
از صاحب مال نمیکند پس هرگاه شرط انفاق در عقد شرکت از برای شریک مسافر بر نحو همان انفاقات که از برای
مضارب بالذات ثابت است پس در صورت سقوط الحق از برای آن شریک مسافر باقی نیست از این باب که صلح کند
پس خواه متذکر باشد و خواه نباشد صلح صحیح است و هرگاه شرط انفاق بر نحو تملیک باشد که شریک مسافر
مستحق آن باشد در نفقه این شریک حاضر یا متعلق باشد بعین المال پس حق او در ذمه او باقی است در صورت
اول و در مال با قیمت ما دامی که مال باقی است و در صورت عدم تذکر صلح مسقط آن حق نیست و هرگاه نزاع
واقع شد در اینکه اشتراط بر نحو تملیک بوده یا بر سبیل مواسات اظهر تقدیم قول مدعی ثانی است با یمین و هرگاه نزاع
واقع شود در صورت مسلم بودن شرط بر سبیل تملیک در تذکر و عدم تذکر اظهر تقدیم قول مدعی صحت صلح است
با یمین چون نسیان و علم تذکر خلاف اصل است و اصل لزوم صلح و حمل فعل مسلم بر صحت هم مؤید آن است یا
اصل برائت پس آن در حکم منکر میشود و قول او مقدم میشود با یمین و لکن اینمطالب در مال نحو مختلف میشود
بسبب اختلاف مواضع در قوت و ضعف ظهور و تمیز آن بدست حاکم است و اما ماخذ مسئله پس تحقیق اینمسئله مرهون
بیان چند چیز است اول اینکه مقتضی عقد شرکت صحیحه که از اشرکت عنان میکویند این است که همین که دو نفر
مالهای خود را ممزوج کنند بحیثی که متمیز از دیگر نباشد بقصد تجارت و اذن بدهند هر یک از انها دیگری برا در عمل
بهمین عقد شرکت منعقد میشود و علامه در تذکره تجویز کرده با اینکه هر یک بکویند تشارکنا و بغیر این است که
بلفظی بکویند که صریح در اذن باشد و هر چه از معامله حاصل شود بینهما قسمت میشود علی السویه هرگاه مالها
مساوی باشد و بنسبت حصه هرگاه متفاوت باشد و هم چنین نقصان هم بهمین نحو ملاحظه میشود و فرقی نیست
در صورت تفاوت مالها ما بین اینکه عمل هر دو مساوی باشد یا متفاوت و ظاهر اختلافی در این نباشد و اما
اگر شرط کنند از برای یکی از انها زیاده از اجزاء حصه او مثلی یا با تساوی مالها یا تساوی در ربح و نقصان با تفاوت مالها
پس در آن خلاف است جمعی قایل شده اند بصحت و لزوم و از جمله ایشان سید مرتضی است و دلیل این قول اجماعی
که سید مرتضی دعوی کرده با عموم اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم و الا ان تکون تجارة عن تراض و جمعی دیگر
قایل شده اند بعدم لزوم و ابن ادریس این قول را نسبت باکثر داده و از ابن زهره نقل اجماع دعوی بر آن شده و دلیل ایشان
اینست که آن زیادتی چیزی که برای آن یکی شرط شده در مقابل آن عوضی نیست و در ضمن عقد معاوضه هم شرط نشده
تا حکم کنیم از باب لزوم بعقد هم در میان نیست که مقتضی تملک باشد و این هیچ یک از اسباب که موجب نقل ملک
باشد نیست پس این از باب این است که شرط کنند که شخصی مال الملک مال غیر شود بدون سببی مثل اینکه کسی کویی دار
که هرگاه از آنکسی بکریک رو از آن شخص بان بار بکشد و من کنم اجرت آن است که نصف اجرت از تو باشد
مضطر نمیتوان اینکه دلالت شهادت آیات و اخبار ممنوع است بجهت اینکه عقد شرکت از عقود جایزه است و حکم بوجوب وفا
بان معنی ندارد و هم چنین لزوم شرط که در ضمن آن است و این شرط هم صادق نیست که تجارت است بلکه

در صورت ثانی

متضمن

متضمن معاوضه نیست و بجهت تراضی صح متصرف بودن دخلی با عن تراض ندارد بجهت قطع نظر از عقد شرکت میشود و حقی
هرگاه جاهل باشند بفساد شرط و تراضی با عتقاد صحت شرط بعمل امده باشد و اجماع منقول از سید معارض است
با آنچه از ابن زهره نقل شده با وجود اعتضاد آن با اینکه موافق اکثر است چنانکه ابن ادریس کفته و کفته و اختیار این است
که قول اول اقوی باشد بسبب همان عمومات و مراد با مر بوفای بعقود و شروط عمل بمقتضای انست و اثمنا فات ندارد با جواز
عقد و قابل فسخ بودن آن هر وقت خواهند بنا بر این پس مراد این است که ما دامی که فسخ نکرده اند شرکت را باید بمقتضای
ان عمل کنند و مؤید این است آنچه بعد خواهیم کفت که هرگاه عمل زایدی باشد از برای آنکه زیادتی برای او شرط
شده یا تمام عمل از او باشد صحیح است و آن جماعت در آن خلافی ندارند و دلیل آن همین عمومات است و اینکه کفته اند که
این قرار داد مال شخصی است از برای غیر بدون عوض و این داخل تجارت نیست هم ممنوع است بجهت اینکه میتواند
همان رضای آن شخص باینکه عمل کند مال او مشترک عوض باشد که مقتضی همان عوض نماند و نباشد و یا بسبب اینکه تجربه
زیرک است مردم از او تشویش دارند و فریب با نشریک دیگر هم نمیدهند هر چه در عمل مطلقا زیادتی نباشد
از باب شرکت وجوه باشد که از عمده از اقسام شرکت منهیه و از این امر بیشتر که عقلا بر تکیب میشوند و در آن سفاهتی
نیست و مفروض این باشد که در اصل عمل مطلقا زیادتی نداشته باشد که داخل استثنا باشد که بعد مذکور
میشود با وجود اینکه میتوانیم کفت که اجماع سید مرتضی اقوی باشد از اجماع ابن زهره بملاحظه اقدمیت و اعلمیت
و اقربیت او بزمان ائمه و کثرة قایل بعدی که این طرف خلاف مشهور باشد هم معلوم نیست بلکه علامه در تذکره
در چند جا لفظ عندنا ابن زهره اداکرده که لا اقل افاده شهرت میکند و در بعضی جاها نسبت خلاف را باشافعی داده
و در بعضی جاها باشیخ با وجود آنکه شرکت مبنی بر ارفاق و تسهیل است و اصل و نفی عسر و حرج و ضرر هم معاضد این
میشود و بنا بر قول بعدم لزوم ظاهر اکثر این است که چنانکه شرط باطل میشود اصل عقد شرکت هم باطل میشود
یعنی دیکر اذن در تصرف از برای هیچ یک باقی نمیماند بجهت آنکه اذن در تصرف بملاحظه این شرط بوده و با اعتقاد صحت
این بوده و بدون آن اذنی نیست پس اگر در این صورت عمل کنند ربح تابع رأس المال خواهد بود و مستحق اجرت المثل عمل
بعد از وضع آنچه مقابل عمل او است در مال خود میشود و هرگاه صلح کنند بعد از ظهور ربح بهمان نحوی که شرط کرده بودند
انجاینخواهد بود و از ابوالصلاح نقل شده است قول ببطلان شرط دون شرکت و اما آنچه وعده کردیم که
خواهیم کفت پس این است که این سخنها همه در وقتی است که در عمل مساوی باشند و اما هرگاه عمل مخصوص
یکی باشد و زیادتی را از برای او قرار داده باشند یا آنکه زیادتی را برای آن قرار داده اند که عمل او بیشتر باشد پس
ظاهر اختلافی در صحت و لزوم آن نیست چنانکه از کلام جمعی ظاهر میشود هر چند اطلاق کلام محقق اقتضای منع
میکند مطلقا و فخر المحققین در ایضاح کفته است که هرگاه عمل از برای یکی از انها باشد یا زیادتی در عمل و شرط
شود از برای او زیادتی ربح مرکب میشود عقد از شرکت و مضاربه و اینکه در مضاربه کفته اند که عمل مختص
عامل است و در ملک مالک آن در مضاربه اینست که منقول باشد از شرکت نه آنکه مشترک باشد باشرکت

کفته است که این معامله بعقد مضاربه شبیه تر است و علامه در تحریر کفته است که هرکاه مال یکی از انها دو برابر مال دیکری
باشد پس اکر شرط کنند که ربح مساوی باشد بر هر دو [illegible] شیخ کفته است که اکر اذن دهد یکی بدیکری که [illegible]
با او عمل کند شرکت صحیح نیست و هرکاه شرط نکند عمل را صحیح است و این شرکت قراض است یعنی شرکت مضاربه
پس عامل مستحق ثلث ربح میشود بسبب مال خود و سدس ربح بسبب عمل خود و اما بنا بر مختار ما هرکاه شرط کند
با او عمل را جایز خواهد بود و تمام شد ترجمه کلام علامه و بهر حال این معامله هر چند شبیه است بمضاربه اما مضاربه
حقیقیه نیست خصوصا هرکاه مال از طلا و نقره نباشد ولکن حکم همان است که کفتیم و شمول عمومات
ادله وفای بعقود و شروط کافیست در مسئله دویم اینکه ایا این شرط نفقه از برای احد شریکین بالخصوص انکه سفر
میکند صحیح است یا نه الحال در کلام فقهائی که کتب ایشان در نظر است تصریحی بان ندیده ام و اینکه کفته اند که
مقتضای عقد شرکت این است که شریکین در نفع و نقصان شریک باشند و چنانکه ربح بملاحظه سهام قسمت میشود
نقصان هم چنین است دخلی بمقصود ما ندارد پس میتوان کفت که بنا بر این نفقه سفر از بابت خسارتی است که در
این معامله بهم رسیده پس باید بر سر مال قسمت شود و شرط کردن ان میتواند تاکید افاده نمیکند
در مضاربه بنا بر قول بثبوت نفقه از برای مسافر باصل شرع کفته اند چنانکه خواهیم کفت بعلت اینکه مراد
ایشان از تقسیم نفع و نقصان بر سر مال نفع و نقصانی است که بسبب معامله حاصل شود نه مطلقا و الا لازم می اید
که هرکاه احد شریکین که در خانه مانده هرکاه اخراجات او بیشتر باشد و هم زیادتی را از مال برداند نیز اکر میتوان
کفت که ان شریک مسافر از شهر عظیمی میرود به سرحدات و رساتیق که ماکول و مشروب در ان ارزان تر و حیوان
او هم بصحرا میچرد و احتیاج بقیمت علف ندارد بخلاف ان شریک که در شهر مانده و این توهم را هر کز کسی
نکرده که اینکه در بلد مانده زیادتی نفقه را از اصل مال مستحق دانند و هم چنین کاه هست که در سفر اضافه
مالی دارد خارج از مال الشرکه و قیمت بسیار دارد که میتوان با دندیشد پس میتوان کفت که ان شریک سفر را
از برای معامله اختیار کرده و این شریک از برای معامله نمانده بلکه در خانه خود داشت پس نقصان سفر را باید
مستحق داشت چون سفر از برای معامله است هر چند بتلف شدن مالی باشد که داخل مال الشرکت نیست بخلاف
نقصان در خانه و اکر در خصوص مضاربه دلیل نبود و حدیث وارد نشده بود ما در انجا هم قایل بثبوت نفقه
نمیشدیم و مفروض این است که در اینجا دلیلی نیست و بعضی وارد نشده و تصریح در کلام علما هم نیست بلی در
مضاربه متوجه شده اند و اقوی و اشهر این است که تمام نفقه سفر را میتواند برداشت و دو قول دیکر این است
که تفاوت زیادتی نفقه سفر را از حضر میتواند بردارد و قول دیکر منع است مطلقا و قول اول مقتضای صحیح علی
جعفر و روایت سکونی است و از شیخ نقل اجماع هم بر ان شده این در صورتی است که شرطی نباشد و اکر شرط کنند نفقه را
تاکید خواهد بود و بنا بر مختار ما و بنا بر ان دو قول هم جایز و صحیح است بسبب ادله وفای بشروط و عقود و بنا بر مختار
ما در صورت شرط بعضی کفته اند که باید تعیین کنند تا شرط مجهول نباشد خصوصا بنا بر قول بعدم ثبوت نفقه

و در صورت نیست اکتفا بمتعارف چنانکه رجوع میکنیم بان در صورت عدم شرط زیرا که شرط هم راجع بهمان اطلاق میشود
پس فرقی ما بین انچه باصل شرع ثابت است یا بسبب شرط ثابت شود نیست و هرکاه شرط عدم نفقه کنند هم ساقط میشود
بنا بر مختار ما بمقتضای ظاهر حدیث و الخلاف و فتاوی این است که موقوف نیست جواز انفاق بر ظهور ربح پس میتواند
انفاق کند هر چند از اصل مال باشد بلکه ظاهر این است که در صورت ظهور ربح هم از مجموع مال انفاق
میکند نه خصوص ربح ولکن از قبل از حق عامل رسیدن هرکاه این را دانستی پس چنانکه در ضمن عقد مضاربه
شرط نفقه جایز است هر چند قایل باشیم بعدم ثبوت ان باصل شرع بسبب عمومات ادله پس چرا در عقد شرکت
جایز نباشد و وجه تصحیح ان را پیش بیان کردیم و الحال سخن در این است که ایا شرط نفقه ان برای شریک از
باب زیادتی کردن حصه او است که پیش کذشت یا مسئله ایست جدا ظاهر این است که این مسئله ایست
جدا و عدم تصریح بان مضر نیست هرکاه عموم مقتضای جواز ان کند بلی هرکاه از برای ان مسافر ربح زیادتی
قرار داده شده باشد که احتمال دخول در مضاربه و ترکیب با شرکت باشد از حیثیتی داخل مضاربه میشود
که شرط نفقه از ان حیثیت باشد سیم اینکه کلام در نفقه مسافر در مضاربه محضه در اینجا باید منقح شود
که ایا این نفقه از باب ارفاق و مواسات است مثل نفقه اقارب یا از باب استحقاق تملک است
مانند استحقاق زوجه نفقه را که هرکاه انفاق بعمل نیاید قضا باید کرد بخلاف اقارب و پیش کفتیم که
مسئله نفقه را در کتاب شرکت بر نخوردم تصریحی بان در کلام علما و اما در مضاربه محضه پس از کلام علامه در
تحریر توقف ظاهر میشود چونکه کفته است که هرکاه ثابت دانیم نفقه را در سفر یعنی قایل باشیم که نفقه
باصل شرع ثابت است از برای عامل مضاربه در سفر هرکاه عامل نفقه را از غیر مال مضاربه کرده باشد خواه
از مال خود یا بعنوان قرض بقصد اینکه رجوع کند بمالک پس در جواز رجوع اشکال است و هرکاه شرط کرده
باشد نفقه را بعد از ان ادعا کند که من نفقه را از مال خود کرده ام و الحال میخواهم قول قول او است با قسم
خواه مال در دست او باشد یا رد کرده باشد بصاحب مال و در قواعد کفته است که هرکاه شرط کند عامل
نفقه را یا ثابت دانیم نفقه را از برای او و از اصل و ادعا کند که من از مال خود انفاق کرده ام و عوض میخواهم
جایز است از برای او رجوع بمالک خواه مال در دست او باشد یا رد کرده باشد بمالک و از کلام هر دو
کتاب بر می اید که در صورت شرط لازم میشود و از باب استحقاق تملکی است و اما در صورت عدم شرط هر چند
قایل باشیم باستحقاق برداشتن نفقه از تحریر ظاهر میشود توقف در جواز رجوع و این در معنی توقف است
در استحقاق تملکی و اما از عبارت قواعد بر می اید که در صورت عدم شرط هم استحقاق تملکی دارد و اما
در تذکره پس بعد از انکه اختیار کرده ثبوت نفقه را در سفر بدون شرط نیز چنانکه مشهور و اقوی است در اخر
مبحث میکوید و لو قتر علی نفسه الانفاق لم یکن له اخذ الفاضل مما لا یزید علی المعروف لان هذه النفقه مواساة
و کذا لو اسرف فی النفقه حسب علیه ما یزید علی قدر المعروف و حاصل کلام او این است که چون نفقه مواسات

بعرف و عادت پس هرکاه بر خود تنک بکیرد و کمتر از متعارف خرج کند نمیتواند تفاوت را از صاحب مال مطالبه کند
چون این نفقه از باب مواسات است بعوض مثل نفقه اقارب است نه مثل نفقه زوجه پس قضا ندارد و هرکاه
اسراف کرده است و زیادتر از متعارف خرج کرده باید بصاحب مال رد کند یا در حکم ربح محسوب دارد و این
منافات ندارد با انچه ظاهر میشود از کلام او در سابق بر این در انجا که کفته است که هرکاه شرط کند نفقه را
در عقد لازم میشود شرط اجماعا و هم چنین در سفر بنا بر قول بعدم ثبوت نفقه در سفر بدون شرط
و واجب میشود از برای او انچه محتاج است بان از ماکول و مشروب و ملبوس و مرکوب و در صورت تعیین
نفقه تعدی از ان جایز نیست و در صورت اطلاق رجوع میشود بعادت و صحیح است و تعیین بهتر است و بعض
شافعیه شرط کرده اند تعیین را و این قول خوب نیست و بعد از ان از احمد نقل کرده است که در صورت
شرط نفقه علی الاطلاق کسوه داخل نیست و بعد از ان کفته است اذا عرفت هذا فان الکسوة یستحقها
للاستمتاع بها مع جهة الملک الصریح فلو رجع الی البلد من سفره و علیه کسوة او رداء تکون کانت ردوده
الی مال القراض و حاصل ان این است که کسوه را عامل مالک نمیشود بلکه استحقاق او محض از برای منتفع شدن
بان لباس است و وقتی که برکشت از سفر ان لباس را باید بصاحب مال یا داخل مال مضاربه کند و هم چنین جاروا
سواری پس کسی توهم نکند از این کلام علامه که تخصیص داده کلام را بکسوه که ان از باب استمتاع است و انتفاع نه از
باب تملک چنانکه در زوجه هم چنین است علی الاقوی بخلاف ماکول که از باب تملک است در زوجه اینکه مذهب او
این باشد که در اینجا هم ماکول از باب تملک است مثل زوجه که هرکاه از مال خود خرج کرده باشد میتواند بمالک رجوع
کند زیرا که کلام او در اینجا مبتنی بر غالب است که نفقه را در سفر خرج کرده است یا انکه چون عنوان از
برای شرط نفقه کرده و شرط باعث لزوم و تملک میشود و در هر حال پس چون که کسوه محتاج بود بیان ان دون ماکول
و مشروب اما تحقیق حال پس میکوئیم که اصل در این مسئله صحیحه علی بن جعفر است از حضرت کاظم ع قال فی المضاربة
ما انفق فی سفره فهو من جمیع المال و اذا قدم بلده فما انفق فهو من نصیبه و ظاهر حدیث این است که عامل هرکاه
در سفر از مال مضاربه نفقه کرده باشد ان را از جمیع مال حساب میکنند نه از حصه ربح عامل و هرکاه بخانه اش
امد و از ان مال نفقه کرد پس ان از حصه خود او محسوب میدارند پس حکم اینکه هرکاه از مال خود خرج کرده
باشد خواه بقصد قرض که بعد بردارد از ان مال یا با غفلت از حقیقت حال مستفاد نمیشود از حدیث و
شهید ثانی و دیکران کفته اند که مراعات میکند در نفقه انچه لایق بحال او است بر سبیل میانه روی پس اکر اسراف
کند بر او محسوب میدارند و اکر بر خود تنک بکیرد از برای او حساب نمیکنند بجهت اینکه ان انفاق نکرده است
از این عبارت بر می اید که هرکاه نفقه نکرده باشد از ان مال نمیتواند مطالبه کند و این عبارت هم مطابق حدیث
که ثبوت اصل نفقه در ذمه مالک معلوم نمیشود که کفته اند چون انفاق نکرده است محسوب نمیشود و اصل و قواعد
هم مقتضی این است پس هرکاه بنیت قرض هم از مال دیکر خرج کرده باشد که بعد از اینجا بردارد معلوم نیست

که تواند مکر اینکه وکیل باشد در اینمعنی یا ماذون شود در اینکار پس ان قدری که از حدیث و کلام علما ظاهر میشود
همین قدر است که جایز است از برای عامل اینکه از اصل مال انفاق کند و این استحقاق از برای او هست و بیش
از این بر نمی اید هرکاه این را دانستی پس میکوئیم هرکاه اینجا دانستی لزوم نفقه بشرط ثابت میشود خواه در سفر
خواه در حضر باینمعنی که شرط کند که نفقه سفر از کیسه مالک باشد مطلقا مستحق میشود و هم چنین هرکاه
شرط کند که از ان مال مضاربه خرج کند هم مستحق است مطلقا ما دامیکه از ان مال باقی است و در این صورت
فرقی نیست ما بین انکه نفقه را بر داشته باشد یا نه که استحقاق تملکی حاصل است و میکیرد اما در صورت
عدم شرط پس اکر نفقه را بعمل نرسانده از ان مال محسوب میشود از اصل مال و اکر از عین المال خود خرج کرده
بجا نشود معلوم نیست که تواند عوض ان را مطالبه کند پس معنی وجوب نفقه در مضاربه بنا بر مختار این است که
واجب است بر صاحب مال که هرکاه عامل از ان مال خرج کرده باشد در نفقه با او محسوب ندارد در حصه خود
بلکه باید از مجموع مال محسوب دارد و اما از برای عامل پس جایز است که بردارد از مال برای نفقه و
جایز است که برندارد و در صورت [illegible] باید ملاحظه کرد که شرط کرده است که او مخیر باشد در نفقه کردن
از اصل مال یا شرط کرده است که عامل مستحق مقدار نفقه باشد از اصل مال یا در ذمه مالک اعم از ان
مال و اموال دیکر او پس در صورت اول واجب میشود بر صاحب مال که هرکاه نفقه کرده باشد عامل
از اصل مال از مجموع مال حساب کند نه اینکه واجب باشد بر او وفا حتی اینکه عامل اکر از مال خود خرج کرده
باشد واجب باشد که صاحب مال عوض را بدهد و در صورت ثانیه واجب میشود بر او وفای بشرط
خواه عامل از اصل مال خرج کرده باشد یا نه پس هرکاه دانستی معنی وجوب را در این دو صورت پس
بدان که منافاتی نیست ما بین وجوب شرط و لزوم ان با انکه عقدی که این شرط در ضمن ان شده از عقود
جایزه است بلی هرکاه فسخ کنند عقد را لزوم این شرط هم برهم میخورد پس لزوم ان ما دامی است که
عقد بر حال خود باشد پس هرکاه در اول سفر برهم زنند عقد را شرط هم برهم میخورد و هرکاه در بین سفر
فسخ کنند بعقد اینکه از سفر مانده لزوم شرط زایل میشود در انچه کذشته لازم است و فرقی دیکر هم هست
ما بین شرط در ضمن عقد لازم و جایز که در اول جایز است از برای مشروط له الزام مشروط علیه بوفای بشرط
و هر چند بعرض حاکم رساند و هرکاه ممکن نشود او خود راضی نشود پس تسلط بر فسخ میشود و در ثانی
جایز نیست و هر چند در اینجا هم میتوان کفت که با استمرار عقد میتواند الزام کند لکن فرق این است
که در اینجا سلب استمرار بفعل احدهما حاصل میشود و در انجا حاصل نمیشود الا بتراضی طرفین پس عموم
اوفوا بالعقود و امثال ان در ماده عقد مضاربه و شرکت معنی ان این است که واجب است که بمقتضای
ان عمل کنند یعنی ما دامیکه فسخ نکرده اند باید احکام و اثار ان را مترتب کنند بر ان و هرکاه فسخ کنند دیکر
بر انها حرجی نباشد و عموم المؤمنون عند شروطهم در ماده چنین عقود بمعنی لزوم وفای بشرط است ما دامی که

عقدرا فسخ نکرده اند ومدت ان منقضی نشده است هرگاه اینمقدمات را انستی شد میگوییم بر سر صورت سؤال
ان مسئله شرکت و میگوییم که شرکت از عقود جایزه است اتفاقا و اظهر این است که شرط نفقه از برای
احد شریکین در ان صحیح باشد چنانکه در مضاربه صحیح است هر چند قایل نباشیم بثبوت نفقه در اصل
مال از برای عامل پس هرگاه شرط کرده باشد که از برای او جایز باشد انفاق چنانکه در اصل مضاربه
بدون شرط ثابت بود بنابر مشهور اقوی پس از این شرط چیزی لازم نمیشود الا جواز انفاق و وجوب
مستثنی داشتن از جمیع مال برمالک هرگاه شریک انفاق کرده باشد از اصل مال شراکت هرگاه شریک
انفاق از عین مال خود کرده باشد بعد از تفریغ محاسبه تواند مطالبه عوض را از شریک بکند و هرگاه
شرط کرده باشد مقدار نفقه را از مجموع مال یا در زمان شریک از برای شریک مسافر باشد و او از
مال خود نفقه کرده باشد در این صورت لازم است بر ان شریک که عوض را بان مسافر برساند
پس هرگاه از باب صورت اول باشد و در حین تفریغ محاسبه حقوق را صلح کرده باشد صلح صحیح است
و مسئله کی بودن امر نفقه مضر بصحت صلح نیست زیرا که مفروض این است که در این صورت از باب
نفقه حقی ندارد که صلح کند یا نکند و عموم صلح حقوق بر جا است و لازم است و هرگاه از باب صورت
ثانیه باشد دعوی مسموع است ولکن اظهر این است که قول مدعی صحت صلح مقدم باشد سخن
مدعی صحت موافق اصل و ظاهر و اصل برائت است و اصالت حمل فعل مسلم بر صحت س چند نفر در ملکی
شریک بودند و املاک را شخصی غصب کرده و یکی از شرکاء بدون اذن و اطلاع بالقوه رفته و املاک را با
اجرة المثل ان از غاصب گرفته و شخص را همین شریک که ملک را گرفته نزد سایر شرکاء فرستاده که املاک را
باسهم خود از ان شرکاء بگیرد و این شخص رفع رفته و باسم خود املاک را از سایر شرکاء گرفته بقیمتی کمی
بجهت اینکه مذکور ساخته ان شخص را فرع که از ان ملک چیزی عاید شما نمیشود بسبب اینکه در دست غاصب است
پس فروختن بهتر است از برای شما هر چند بقیمت پستی بوده باشد و باقی شرکاء هم باین سبب
املاک را بان شخص فروخته اند بقیمت کمی والحال مطلع شده اند که ان ملک در وقت بیع مغصوب
نبوده و ان شریک تدلیس کرده ایا سایر شرکاء را میرسد والحال هذه ادعای غبن نمایند یا نه و دیگر
اینکه اگر ان شریک ان ملک را از سایر خریده باشد بهمان جهت بوده که بعوض اجرة المثل از غاصب گرفته
بدون اطلاع سایر شرکاء ایا این بیع صحیح است یا نه ج بعد از ثبوت مراتب مزبوره و تحقق شرایط
غبن خیار فسخ بجهت غبن بلکه خیار تدلیس هم از برای مالکان ثابت است و اما جواب مسئله دویم
پس بدانکه ان اجرة المثل که آن یکنفر گرفته مجرد اخذ او بدون توکیل و اجازه بقدر الحصه مال شرکاء
نمیشود تا این معنی را منظور بیاورند که بیع خود ملک خود را فروختن باطل باشد بلکه بقدر الحصه شرکاء
از ان اجرة المثل باز در ملکیت غاصب باقیست و اجرة المثل بقدر حصه ایشان در ذمه او باقی است پس اجازه

این

شرکاء
این بیع شرکاء نسبت بغاصب باید ملاحظه شود چون بمال او خریده شده بدون اطلاع او پس میگوییم که این
اخذ اجرت المثل را از غاصب جایز میکنند یا نه و بر فرضی که اجازه کنند یا این است که بیع ثانی را هم بعد از
اطلاع بحقیقت حال اجازه میکنند یعنی راضی میشوند که ملک در عوض ان اجرت المثل ماخوذه باشد یا
اجازه نمیکنند و در هر دو صورت بیع باطل میشود زیرا که در صورت اولی تحصیل حاصل لازم می آید
اینکه حصول بیعی که بسبب جایز منشاء نقل ملک میشود بشرکاء در هماندم حالی واقع است که املاک
مال شرکاء هست و در صورت ثانی که بطلان واضح است اینها همه با قطع نظر از انست که مفروض این
که شرکاء در حین بیع ملک خود را در ید غاصب میدانستند و مقدور التسلیم نمیدانستند بلکه غیر مقدور التسلیم
میدانستند هر چند در نفس الامر مقدور التسلیم است و این خالی از اشکال نیست که ایا شرط صحت بیع قدرت
تسلیم در نفس الامر است یا باید در نظر متبایعین مقدور التسلیم باشد یا و اظهر ثانی است پس انسب
راهی است از برای بطلان کتاب القسمة س مال مشترک قابل قسمت اجبار یا تعریف ان چیست باید
دانست که اصل در مسئله قسمت در اغلب مواضع حدیث نفی ضرر است و بسبب ان در بعضی مواضع اجبار
بر قسمت میشود و انرا قسمت اجبار مینامند و در بعضی جاها موقوف است بر رضای شریک که ان را
قسمت تراضی میگویند پس باین سبب تقسیم میشود باقسام بسیار قسم اول آنست که مقسوم مثلی باشد
از قبیل حبوب و ادهان و غلات نیست در اینکه هرگاه احد شرکاء طلب قسمت کنند ممتنع را اجبار
میکنند بر تقسیم از برای رفع ضرری که ناشی از منع تسلط بر مال است بالاستقلال و هم چنین قیمی متساوی
الاجزاء که توان از ان تعدیل کرد بدون احتیاج بزیاد و کم کردن حصص و رد کردن چیزی خارج از مقسوم مثل
زمین متساوی الاجزاء و خانه متساوی البناء قسم دویم آنست که قیمی باشد ولکن در قسمت ان ضرر
بهمه شرکاء میرسد مثل دانه یاقوت یا الماس مشترک که هرگاه بشکنند بهمه ضرر میرسد و یا ضرر ببعضی
میرسد مثل خانه که مشترک میان دو نفر باشد و یکی از انها مالک عشر ان باشد که هرگاه قسمت کنند
قسمت کم صاحب عشر منتفع بان نمیتواند شد پس انکه متضرر میشود اجبار نمیشود بر قسمت و هرگاه
متضرر طالب قسمت باشد اجابت او باید کرد و اجبار ممتنع کرد مگر انکه مستلزم سفه باشد و در معنی ضرری
که مانع از قسمت است خلاف کرده اند و اقوی این است که صادق اید در عرف که ضرر است و هرگاه در
اصل حصول ضرر خارج هم شریک باشد یعنی طالب قسمت بترک قسمت متضرر میشود و از حیثیت خلاف
غیر عدم استقلال نیز و ممتنع هم متضرر میشود بسبب قسمت پس ظاهر در اینجا رجوع بقرعه است قسم سیم
انست که اجزای مقسوم متساوی نباشد مثل زمین متفاوت الاجزاء و باغ مختلف الاشجار که ضرر در
قسمت ان حاصل نشود ولکن ممکن نمیشود تسویه و تعدیل سهام الا بسبب رد از غیر ان پس ظاهر از شهید
ثانی ره که ظاهر مشهور است انست که خلافی نیست در عدم اجبار و وجه ان این است که معامله معاوضه است

(margin, right page) باید بعد از خلاف ... اصل ... حقوق ... است

و محتاج است بتراضی و هر چند اصل قسمت هم چنین است لکن بدلیل ثابت شده در مواضع مجوزه و حاجی
کفایه در بعضی صور که ترک تقسیم موجب ضرر باشد اشکال کرده و آن بموقع است اگر اجماع نباشد
قسم چهارم انست که بهمین نحو باشد ولکن ممکن باشد تعدیل سهام بدون احتیاج برد دادن از
خارج مثل انکه زمینی باشد بعض آن بد و بعض خوب و دو ثلث انکه بد است مساوی یک ثلث است که
خوبست در قیمت و مشترک باشد میان دو نفر و قسمت کنیم از ثلث و ثلثین و اشهر و اظهر در این
نیز اجبار ممتنع است بر قسمت قسم پنجم انست که مقسوم اشیاء متعدده باشد مثل دو عرصه یا
دکان چند یا غلام و کنیز و حیوانات متعدده و امثال آنچه کلام فقها در ان مختلف است اما در مزارع
و دکانها و خانها پس مشهور این است که عیبی ان اجبار کرد در تقسیم بعض انها در بعض باینکه یک دکان
مثلا تعدیل و تسویه کنند با دکان دیگر یا دکان دیگر و هکذا و هر یک را بقدر نصیب بدهند بجهت انکه
حال مزارع و دکاکین مختلف است در مرغوبیت و عدم مرغوبیت و چنانکه استقلال در تصرف نفع است
و شرف استقلال ضرر است و باعث اجبار در قسمت میشود هم چنین حرمان از بعضی دکاکین و بعضی
مزارع با تعلق خاطر شریک با نضرر است و این سخن خوبست و در وقتی که مختلف باشد احوال انها در
رغبت بان و عدم رغبت اما هرگاه در این معنی مساوی باشد پس اظهر جواز اجبار است چنانکه مذهب
ابن براج است و گفته است که و هم چنین هرگاه متضرر نشود بعضی از انها بقسمت هر یک علیحده
حقها و را ابیکه در یک ناحیه قرار داد و الحاصل معیار قول ابن براج ملاحظه ضرر است از هر حیثیت و این اقوی است
و اما فرقی که علامه ما بین دکاکین متجاوره و ما بین خانهای متجاوره و مزارع متجاوره گذاشته و قایل بالاجبار
شده در دکاکین دون خانه و مزرعه پس وجه ان ظاهر نیست و اما سخن در غلامها و کنیزها و حیوانها و
درختها و جامها و امثال آن پس اگر در جنس مختلف باشد مثل اینکه مال مشترک غلام باشد و جامه باشد و گندم
باشد پس ظاهر علما چنانکه صاحب کفایه نسبت بایشان داده بعنوان قطع این است که اجبار نمیتوان کرد در قسمت
اعیان و بعضی از انها در بعضی هر چند قیمت انها متساوی باشد اما هرگاه در نوع متحد باشد مثل چند
غلام یا چند اسب یا چند رخت پس هرگاه توان تسویه و تعدیل کرد در عدد و قیمت هر دو پس نقل کرده است از
اکثر که اجبار میکنند بر تقسیم اعیان انها و از شیخ در مبسوط نقل کرده که او از بعض اصحاب نقل کرده است قول بعدم
اجبار را و اما هرگاه تسویه در قیمت ممکن باشد و در عدد ممکن نباشد مثل سه غلام میان دو شریک که
دو تای انها در قیمت مساوی یکی از انها باشد پس در ان اشکال کرده و هم چنین هرگاه در صنف مختلف باشد
مثل غلام ترکی و غلام هندی با تساوی انها در قیمت و هم چنین در مثل جامه ابریشم و کتان و هم چنین هرگاه
در صنف مختلف باشد از جمعی نقل کرده است عدم اعتبار اختلاف نوع را با تساوی قیمت و کان تحریر این است
که اینها و اختلافات و اشکالها همه ناشی از تفاوت انهام است در معنی ضرر و اگر نه نص و اجماع و دلیلی

برخصوص

بخصوص نیست انیست و چون اصل در این مسئله و دلیل در آن همان نفی ضرر است پس باید از امثله که میگوییم
کرد این است که ضرر منحصر در مقام همان بقای بر اشاعه و عدم استقلال هر یک است در تصرف در مال خود
و در نفس قسمت ضرری متصور نیست پس در اینجا باید طالب قسمت را اجابت کرد و ممتنع را اجبار کرد و اگر
ضرر در نفس قسمت باشد پس یا این است که در قسمت ضرر بهر دو میرسد یا بیکی پس اگر ضرر بیکی میرسد و بس
دیگری متضرر نمیشود ان اجبار کرد و ان ضرر اشاعه و حبس ضرر قسمت متحمل میشود بجهت انکه این در
هر دو دا ثنه در صورت تقسیم منحصر میشود ضرر و در متضرر بقسمت و اگر در قسمت کردن ضرر بهر دو
میرسد لکن احدهما طالب استقلال میشود و ضرر قسمت را بر خود قرار میدهد پس اگر این منشاء سفه و
تضییع مال میشود اجابت او نباید کرد و عدم اجابت ان طالب زده و داده است هم انداه اضرار بغیر هم
انداه تضییع مال در انجا ظاهر میشود که در صورت سابقه که احدهما بقسمت متضرر میشود هم اگر
متضرر طالب قسمت شود و موجب سفه و تضییع باشد اجابت ان نمیشود و هرگاه در قسمت کردن ضرر
بیکی میرسد و در قسمت نکردن بدیگری از راه دیگر قطع نظر از بقاء بر اشاعه و عدم استقلال مثل اینکه
اگر بر اشاعه باقی باشد مشتری نما ردیعه خواهد حصه خود را بفروشد میرود بجای دیگر و از این منتفع نمیشد
و ان دیگری بحصه قلیلی دارد که اگر تقسیم شود از ان منتفع نمیتواند شد پس در اینجا ضررها متعارض میشوند
و گویا جاری از منحصر بقرعه باشد که از برای هر امر مشکلی است پس قرعه در بنام هر یک برامد و متضرر میشود
یا قرعه را بر قسمت و اشاعه بزنند و بدانکه اجبار فقه در این باب و ظیفه حاکم شرعست و مطلب که شریک نمیتواند
س دو نفر با هم شریک میشوند و غله مشترک مشاع را زرع میکنند در دو مزرعه بعد از ان احدهما بر دیگری
ادعا میکند که ما قسمت کردیم و این مزرعه از من شد و ان مزرعه از تو و ان دیگری منکر قسمت است ایا این قسمت
صحیح است یا نه و ایا این دعوی ملزمه و مسموعه است که بر فرض عدم بینه یمین متوجه مدعی علیه شود یا مسموع
نیست بجهت انکه ملزمه نیست ج قسمت زرع صحیح است بلکه ظاهر این است که این قسمت قسمت اجبار است
یعنی میتوان جبر کرد شریک را بر قسمت بجهت انکه مستلزم رد نیست و در باب سماع دعوی ظاهر این است که
استفسار کنیم که ایا قرعه بعمل امده است یا نه هرگاه مدعی اقرار کند بعدم قرعه دعوی ملزمه نیست مگر
اینکه ثمره بر ان شود مثل اینکه تصرف در آن شده باشد که مطلق قسمت مجوز ان باشد و در صورت عدم ثبوت
قسمت غرامتی بر مدعی علیه لازم اید در این صورت دعوی مسموع است و قسم متوجه میشود و اما در صورت ادعای
قرعه پس اظهر ان است که دعوی ملزمه و مسموعه است بجهت انکه اظهر این است که قرعه کافی نیست در لزوم قسمت
مطلقا در غیر قسمت رد و رضا بعد از قرعه هم در کار نیست بلکه اظهر آنست که در قسمت رد هم چنین است
در ان صورت ثبوت رضا بعد از قرعه هر چند دلالت بر جمع اشکال نیست و حاصل اقوال در مسئله این است که اگر قاسم
از جانب امام یا حاکم نصب شده است و قرعه هم زده است رضا شریکین بعد از قرعه در کار نیست هر چند

(margin) و مسموع نیست بجهت اینکه انکار ان قسمت در معنی فسخ است ... لزوم ندارد ...

قسمت رد باشد ظاهر این است که خلاف در آن نباشد بلکه ظاهر آخوند ملا احمد اردبیلی و جمعی این است که
اجماعی است هرچند صاحب کفایه در قسمت رد اشکال کرده است و اظهر قول اشهر است و اگر قاسم از جانب
حاکم نباشد بلکه شرکا خود قسمت کرده باشند یا خود قاسمی تعیین کرده باشند پس بعضی گفته اند تراضی معتبر است
تراضی بعد از قرعه که هرگاه تراضی نشود لزوم ندارد و بعضی گفته اند ضرور نیست و بعضی گفته اند در قسمت رد
ضرور است و در غیر آن ضرور نیست و این مختار شهید ثانی است و اینها در صورتی است که تراضی در اول بر حصص بعمل
نیامده باشد و اتفاق بر امری نکرده باشند و اما هرگاه بعد تعدیل سهام اتفاق کنند که هر یک حصه معینی را
بردارند پس صریح شهید در لمعه و شارح آن در شرح و علامه در قواعد این است که لازم میشود و این دو وجه است
بجهة آنکه قسمت که وضع شده بجهة تمیز حقوق محقق شده ثم آن استحقاق هر یک است ملک خاص و بعد
عقد آن دیگر امری که باعث زوال حق شود نیست مگر اینکه دعوی غبن یا غلط در میان آید که مقتضای آن عمل باید کرد
و هم چنین است دلیل بعد از بنای بر قرعه بجهة آنکه قرعه منشأ تعیین حق است و بعد از تعیین دلیلی از برای زوال
حق نیست س هرگاه کسی ملکی را وقف بر اولاد کرده و بجهة شیاع خراب شده و انجمن انتفاع افتاده آیا تقسیم
آن یا بیع آن جایز است یا نه ج تقسیم وقف جایز نیست مگر در صورتی نادری مثل اینکه ملکی مشترک باشد
میان دو نفر و یکی از آنها حصه خود را بر شخصی و ذریه او وقف کرده باشد و دیگری حصه خود را بر شخص دیگر و ذریه او
وقف کرده باشد که در این صورت تقسیم کردن جایز است میان آن دو شخص دو ذریه و لکن هر یک از ذریه یعنی در میان
خود تقسیم نمیتوانند کرد بجهة اینکه حق منحصر نیست در آنها که قسمت میکنند و بطون که هست مستفاد
میشود و اما بیع وقف در صورت مزبوره پس اظهر جواز آن است و اما که مال مشترک باشد ما بین وقف و طلق پس
آن جایز است بشرطی که عنوان رد بعضی از آن وقف بیرون نکنند و داخل طلق کنند س هرگاه پنج جریب زمینی
میان دو نفر مشاع باشد و یکی مالک دو جریب باشد و دیگری سه جریب با اینکه مفروز باشد بخواهند قسمت کنند بابن
نحو که بنا را بابن بگذارند که مساوی حصه یکی از آنها در سمت جنوب باشد و از دیگری در سمت شمال که بعد از آن
مساحت کنند آیا این قسمت صحیح و لازم است یا نه ج هرچند قایل نشویم باینکه تراضی بعد تعدیل سهام کافی است
در صحت و لزوم قسمت و بگوییم که احتیاج بقرعه هست چنانکه اظهر هم این است لکن قسمت عبارت از تمیز حقوق
و حصص است و در اینجا حصه ها از یکدیگر ممتاز نشده بجمیع اجزای آنها خصوصا در وقتی که زمین متساوی الاصلاع
نباشد پس این قسمت صحیح نخواهد بود س هرگاه مال مشترک تقسیم شود و بعد از آن ظاهر شود که بعضی از
آن مال، مال غیر است چه باید کرد ج هرگاه ظاهر شود که قدر مشاعی از آن مال حق غیر است مثل ثلث مجموع یا ربع
مجموع پس بعضی گفته اند که قسمت بر هم میخورد و آن شخص بقدر ثلث یا ربع در حصه هر یک شریک میشود
بجهة آنکه تعدیل سهام بر حال خود باقی است و بعضی گفته اند باطل میشود قسمت بجهة آنکه مقصود از قسمت تمیز
حقوق است و الحال باز هر یک حقا ممزوج است بحق دیگری که غیر باشد که الحال استحقاق او ثابت شده

ودیکر

ودیگر اینکه این شخص که در واقع شریک بوده در وقت تقسیم حاضر نبوده و تقسیم بعض شرکا منفرداً صورت نداده و این
قول اظهر است و هرگاه استحقاق غیر در جزء معینی ظاهر شود پس اگر در هر حصه جزء معینی مال غیر میشود پس اگر
در هر حصه جزء معینی مال غیر میشود پس اگر متماثل باشد مثل اینکه مال میان دو نفر بود و یا لمناصفه قسمت شده
و بعد از آن نصف معین از حصه هر یک مال غیر برآمد در اینجا قسمت بر هم نمیخورد و پیش از این نیست که از
هر یک چیزی کم میشود و نیادتی در حصه ها نیست که یکی حاصل نمیشود و اما هرگاه تمام حصه یکی مال غیر
برآید یا از حصه هر یک جزء مال غیر برآید لکن در مال یکی از جزء بیشتر باشد در مال دیگری کمتر در اینجا قسمت باطل
میشود بجهة آنکه آن شریکی که تمام حصه او مال غیر برآمده باید رجوع کند بآن دیگری بقدر حصه خود و هم چنین اگر
از حصه او زیادتر مال غیر برآمده از آن دیگری بقدر الحصه باید از دیگری پس مکرر پس باز اشاعه عود میکند
س هرگاه مالی با شرکا قسمت کنند که میراث بآنها رسیده باشد بعد از آن ظاهر شود دینی از برای میت آیا
قسمت بر هم میخورد یا نه ج چون مذهب شیعه این است که قسمت بیع نیست و مجرد تمیز کردن حق است پس اصل
قسمت صحیح است که ملک واقع حاصل نشود در میراث الا بعد ادای دین و اظهر در نظر حقیر این است که عدم
حصول ملک قبل از ادای دین فرقی نیست ما بین دین مستوعب ترکه و غیر مستوعب با وجود این باز تقسیم صحیح
قبل از حصول ملک و در این صورت هرگاه ورثه همگی بقدر الحصه دین میت را ادا کردند قسمت بحال خود باقی
میماند و هرگاه هیچکدام قیام بادای دین نکنند حصه هر نفر فسخ میشود یعنی بقدر دین از اصل مال فروخته
میشود و اگر عین معینی بر جا مانده باشد قسمت باید کرد و هرگاه بعضی از آنها بقدر الحصه ادای دین میت بکنند
و بعض دیگر نکنند قسمت در حق آنکه ادا کرده صحیح است و حصه او از برای او باقیست و حصه آنکه امتناع میکند از ادا
دین میدهند س هرگاه چهار قطعه باغ مشترک باشد میان دو برادر و قطعه از آن قسمت کرده باشند و شرط
کرده باشند که هر وقت که آن دو قطعه دیگر را خواستیم باشیم قسمت کنیم آن قطعه که بسمت باغ برادر بزرگ
است او باشد و آن قطعه دیگر از برادر کوچک آیا این قسمت صحیح است و این شرط لازم است یا نه ج بنا بر آنکه دلیل
بر لزوم شرط در ضمن قسمت ندیده ام و عموم المؤمنون عند شروطهم دلالتی بر لزوم آن در اینجا ندارد و ان خبر
در بعض فواید خود تحقیق کرده ام این است که هر التزامی که مکلف بکند واجب است وفای بآن و التزام
مکلف یا نذر و عهد و یمین است یا با کردن شرط را در ضمن عقد لازمی بکند تفریعی که در رساله شرط ضمن العقد بیان
آن کرده ام و هرگاه غیر این صورتها باشد داخل مطلق وعده میشود و مشهور علما وفای بوعده را واجب نمیدانند
و وجه دیگر از برای لزوم آن نمیدانم و میتوان گفت که عموم حدیث شامل وعده مجرد و وعده ها که در ضمن عقود
جایزه و التزامات ابقاعات باشد هم هست و لکن اینها خارج است بدلیل بجهة آنکه علم وجوب وفای بوعده
دلیلی بغیر اصل نداریم و اصل چگونه مزاحمت میکند با این حدیث صحیح هرگاه منطوق آن شامل مطلق وعده باشد
بلکه بعض احادیث صحیحه دلالت دارد بر وجوب وفای بوعده و هم چنین وعده هایی که در ضمن غیر عقود

لازم باشد یا ابقاعات باشد هم دلیلی نیست که آنها از وعده بودن بیرون نمیکند و اینکه در ضمن عتق شرط را لازم دانسته اند
آن بدلیل خارج است که اجماع و اخبار است نه عموم این حدیث و الحاصل اگر عموم حدیث شامل است وعده مجرد
و سایر وعده ها مذکوره را بلید وعده در ضمن سایر ابقاعات و عقود جایزه هم لازم باشد و وفا بمطلق وعده هم
واجب باشد و مفروض این است که قسمت از جمله عقود هم نیست و محتاج بصیغه هم نیست و مذهب علما هم این است که
آن بیع میدانند هم باطل است و در کلام فقها تصریحی بجواز لزوم شرط در ضمن قسمت هم الحال در نظر
نیست که کسی کرده باشد بلی شهید در دروس از شیخ در خلاف نقل کرده است جواز شرط خیار را در قسمت
و بر فرض تسلیم آن شرط خیار غیر خیار اشتراط است و دلالت بر لزوم مطلق شرط ندارد و بر فرض تسلیم جواز
آن این شرط مخصوص یعنی اینکه قطعه بجا و حصه برادر بزرگ باشد از او باشد شرط فاسدی است بجهة آنکه قسمت
باین نحو بدون تعدیل سهام و تمیز حقوق صحت ندارد اگر بگویی که از کلام علامه در تحریر ظاهر میشود صحت
شرط در قسمت در اینجا که گفته که هرگاه دو حصاری دو خانه باشد که آب باران بام یکی از آنها از پشت بام
دیگری جاری میشود و قسمت کنند آنها را و خواهد صاحب خانه که آب از پشت آن میرود اینکه منع
کند نمیتواند منع کند از است که هرگاه در وقت قسمت شرط کرده اند منع آب را میتواند مانع شود الا فلا
بجهة آنکه حقوق خانه داخل خانه است چنانکه هرگاه خانه را بخرد و شرطی نکرده باشد مستحق حقوق آن هست
میگوییم مراد از این کلام تحقیق معنی قسمت و تعدیل سهام است یعنی هرگاه در وقت تعدیل سهام آن قید
شده میتوان مانع شد و هرگاه نشده اطلاق اقتضا میکند بقای حق را و رضا ایشان بر این قسمت کاشف
از ملاحظه این معنی هست در حین قسمت نه اینکه این از باب شرط ضمن العقد باشد و اما اگر دعوی غلط
و غفلت و جهالت بکنند آن مرحله دیگر است و مسئله جداگانه است بلی در اینجا اشکالی باقی میماند که بنا بر این
اصل قسمت و هرچند تحقیق این است که هرگاه شرطی که در ضمن عقود میشود فاسد باشد مقتضی فاسد میشود
چون شرط بمنزله جزء احد عوضین است و تراضی بمجموع من حیث المجموع شده و هرگاه جزء آن منتفی شد
کل منتفی میشود و لکن این سخن در قسمت تمام نیست خصوصا در قسمت اجباری که رضای طرفین در آن شرط
نیست و اجبار میتوان کرد ممتنع را بر قسمت و کوا اشتراط را آن کسی کرده که بعد از آن تراضی بقسمت
نمیشده مگر اینکه بنای ایشان بقرعه نبوده و بمحض تعدیل و تراضی اکتفا کرده باشند که در اینجا میتوان گفت
که تراضی بهمین نحو واقع شده که این شرط بعمل آید و بدون آن تراضی نبوده پس اصل قسمت هم صحیح نخواهد
بود مگر اینکه بگوییم که مراد از آن شرط هم این است که بعد تعدیل سهام این جانب از برادر بزرگ باشد
و جانب دیگر از کوچک نه اینکه محض تعیین آن جانب نفس قسمت باشد تا فاسد باشد بهر حال بتفصیل داد
در حین دعوی و مرافعه معلوم شود که چه نحو قسمت شده آیا اجباری بوده یا تراضی و آیا بقرعه تعیین شده
یا باختیار و حکم هر یک معلوم شود تا اینجا بنای کلام بر این بود که شرط در ضمن قسمت از قبیل وعده باشد و بعنوان

المؤمنون

المؤمنون عند شروطهم استدلال نتوان کرد و در این اوقات فکری تازه بخاطر رسیده و آن این است که عموم المؤمنون
عند شروطهم را بر حال خود گذاریم و گوییم این عموم مؤسس احکام است فی نفسه چنانکه علما باین عموم استدلال
کرده اند در اثبات اصل عقود و لزوم آنها چنانکه علامه در کتاب مزارعه و مساقات تمسک و استدلال کرده
بر لزوم عقد بلکه بر صحت آن بهمین حدیث پس مدعی این است که معنی شرط که الزام و التزام است بیان کنیم و تخصیص بدهیم
از آن بمثل نذر و عهد یا حصول آن در ضمن عقود لازمه و الا لازم می آید که ایجاب وفای بشروط از باب وامر دیگر
و امر بمعروف باشد نسبت بما لمین بواجبات که آن محض تاکید خواهد بود که میشود نه تاسیس اعلام نفس احکام ... پس
آن باین نحو میشود که در هر جا که شبه معاوضه باشد یا الزام و التزام در میان باشد حتی در وعده عتق با
شرط دادن عبد چیزی بمولی زیرا که او اخراج منافع عبد که مال او است از خود میکند در مقابل این عوض
بخلاف وعده محض که در آنجا هیچ نوع الزام و التزامی متصور نیست که داخل عموم این حدیث باشد پس فرق
ظاهر شد میان وعده و شرط در ضمن عقود جایزه و معنی التزام در عقود جایزه هم التزامیست که در مقابل
احد عوضین باشد و آن منافات با جایز بودن عقد ندارد چنانکه در کتاب شرکت بیان کردیم پس بنا بر این
در ضمن قسمت هم لازم میشود نظر بعموم همین حدیث چون در قسمت هم شبه معاوضه هست و دیگر
حاجتی بتکلفات سابقه نیست که از جمله آنها فرق ما بین خیار و شرط و اشتراط بود نهایت که دلیل شرط خیار هم عموم
این حدیث است لا غیر س ملک مشاعی مشترک ما بین زید و عمرو و خالد است و در دست ایشان است
و خالد عمرو را وکیل میکند که قسمت کنند آن ملک را و عمرو با اصالت خود و وکالت خالد با زید قسمت میکنند
و بعد مسکینه زوجه خالد میگوید که ملک از خالد نبوده است و مال من است و من خالد را ماذون نکرده ام
در قسمت و توکیل غیر و مفروض این است که بعد قسمت زید تصرفات در حصه خود
و بنا و غیره ایا بر فرض ثبوت مالکیت مسکینه و عدم ثبوت اذن و اجازه او بعد قسمت آیا قسمت صحیح است
یا باطل و بر فرض بطلان غرامت آنچه زید نقصان کرده در تعمیر و غیره بر کیست ج در صورت مزبوره
و غرامت بر عمرو است هرگاه در حین قسمت زید جاهل بوده بمالکیت مسکینه و عمرو عالم بوده
چون عمرو او را مغرور کرده و بسبب این نقصان را کشیده و ظاهر این است که در این صورت عمرو در غرامت رجوع
بخالد نمیتواند کرد و هرگاه عمرو جاهل بوده غرامت متوجه بخالد میشود و هرگاه زید خود عالم بوده بمطلب
که در آن صورت غرامتی از کسی نمیتواند گرفت س هرگاه زید و عمرو مال مشترک را قسمت کنند
بعد زید بگوید که من مغبونم آیا مسلط بر فسخ قسمت هست یا نه ج دعوی غبن در قسمت بر
میگردد بدعوی غلط در قسمت باینمعنی که تعدیل سهام نشده است و در این صورت مجرد دعوی سخن
او مسموع نیست و قول منکر غلط مقدم است با یمین مگر اینکه مدعی اثبات برساند غلط را باینمعنی که
دو نفر عادل صاحب وقوف بگویند که در حین قسمت تعدیل سهام نشده بوده است و ثابت شود که

مدعی هم دران وقت عالم باینمعنی هم بوده و رضا نشده بوده است هم بر فرض علم س فقها گفته اند که قسمت بیع
نیست بلکه ان مجرد تمیز احد نصیبین یا بیشتر است از دیگری هر چند مشتمل بر رد باشد و گفته اند که ثمره در چند
چیز ظاهر میشود از جمله انها این است که حق شفعه از برای شریک ثابت نمیشود و اگر بیع بوده بایست شفعه
ثابت باشد و معنی ثبوت شفعه در قسمت چه چیز است و تصویر ان چگونه میشود ج ممکن است تصویر ان
بنا بر قول ابن جنید و مذهب علامه که حق شفعه را در سه شریک و بیشتر هم جاری میدانند پس هرگاه فرض
کنیم که سه نفر شریک باشند در ملکی و قسمت میان دو نفر از انها واقع شود هر چند برضای سیمی باشد
پس ان سیمی میتواند اخذ بشفعه بکند و توضیح اینمطلب موقوفست ببیان دو مقدمه اول اینکه اولا تصویر مسئله را
در بیع بکنیم تا واضح شود و ثانیا بیان ان در قسمت و بیان ان اینست که هرگاه سه نفر شریک باشند در ملکی
و یکی از ان سه شریک حصه خود را بفروشد بیکی دیگر از انها و ثالث دیگر یعنی انیکه مشتری نیست میتواند اخذ
بشفعه بکند و ان قیمتی که بایع داده است بمشتری بدهد و ان حصه را مالک شود بتمامی و مشتری اخذ بشفعه
نمیتواند کرد از برای انکه لازم می اید که او مستحق باشد حقی را بر نفس خود و محتملست که بگوییم که او هم مستحق
اخذ بشفعه هست بجهة اینکه او هم شریکست نه باینمعنی که از خود ش استیفای حق بکند بلکه باینمعنی که مانع شریک
از اخذ کل انچه بایع است بشود یعنی مشتری یا بقدر نصیب خود اخذ شفعه میکند یا عفو میکند و اینمقتضای استحقاق
و نفی ضرر در حجیت و بر این قول متفرع میشود اینکه هرگاه مشتری بگوید بعد از انکه ان شفیع دیگر اخذ بشفعه
کرد بقدر نصیب خود که من اسقاط کردم شفعه خود را پس تو یا همه را بگیر یا همه را واگذار صحیح نیست بسبب انکه ملک
مشتری مستقر شده است بر قدر حق خود دیگر شفیع را تبعیت از برای او که ساقط کند پس گویا اخذ بشفعه کرده
بملکیت او مستقر شده است مثل انکه هرگاه دو شفیع باشند در بیعی و هر دو اخذ بشفعه بکنند بعد از ان
یکی از انها بگوید من از حق شفعه خود گذشتم دوم اینکه خلاف کرده اند در اینکه اخذ بشفعه ایا مخصوص است بجائی
که ثمن مثلی باشد یا در قیمی هم جاریست اشهر و اظهر قول ثانیست بدلیل عموم ادله و اطلاق تمسک
بخلافه و قول دیگر منقولست از ابن حمزه و علامه در مختلف و شیخ در خلاف یا دعوی اجماع و مستند ایشان هم بغیر
علاوه این روایتست عن ابی عبد الله (ع) فی رجل اشتری دارا برقیق و متاع و بز و جوهر قال لیس لاحد فیها شفعة و بعض
اخبار دیگر هم ذکر کرده اند که دلالت انها واضح نیست و در دلالت هم تامل و قدح کرده اند که شاید مراد صورت
علم اجتماع شرایط شفعه باشد و تصریح نیست در روایت باینکه سبب نفی شفعه این است که ثمن قیمی است
مثلی و این بعید است بملاحظه سیاق روایت بلی میتوان گفت که لفظ دار حقیقت در مجموع دار است
و هرگاه مجموع فروخته شد بحالی که از برای اخذ شفعه نمانده مگر بسبب شرکت در طریق و امثال ان و اراده بعض
از دار مجاز است و اولی در رد حدیث همانا عدم مقاومت است با ادله مشهوره و هم چنین احتمال عمل بان و اما
اجماع منقول پس ان ضعیف است بجهة مخالفت جمهور اصحاب خصوص اینکه شیخ در خلاف در موضع دیگر موافق مشهور شده

و بدانکه

و بدانکه خلاف کرده اند بنابر قول بثبوت شفعه در صورتی که ثمن قیمی باشد در اینکه ایا قیمت روز بیع معتبر است
یا قیمت روز اخذ بشفعه یا اعلی القیم از روز بیع تا روز اخذ بشفعه اشهر و اظهر قول اول است چون اخذ
بشفعه کاشف از انتقال است در ان وقت و اخذ عین آن متعذر است پس رجوع بقیمت ان میشود و دلیل
قول دویم این است که وجوب رد ثمن در حین اخذ بشفعه ثابت میشود پس قیمت ان وقت معتبر است هرگاه
این را دانستی بر میگردیم باصل مسئله و میگوییم که ان شخص ثالث که حق او مشاع باقیست و مباشر قسمت نشده
که قسمت برضای او شده باشد هرگاه قسمت را بیع دانیم صادق است که شریک او حق مختلف خود را که این شخص
ثالث در ان شریکست با شریک دیگر که حق او هم در عرصه مستقل کرده و ثمن از امساوی ان از اجزای این مشاع قرار
داده که نصیب او است و چون ملک مثلی نیست پس مساوی قیمت ان جزء را قید بان شخص که با او قسمت
کرده است چون ملک قیمی است و ملک را متحد میشود در اینجا وجوه دیگر هم هست در بیان شفعه مثل
اینکه شرکا دو نفر باشند و ثالثی در راه یا نهر شرکت داشته باشد پس بعد از تقسیم دو شریک در ملک این
سیمی که شریک در راه یا نهر است میتواند اخذ بشفعه بکند بر هر دو و قیمت را با لمناصفه بانها بدهد و تمام را صاحب
شود و مثل اینکه شرکا سه نفر باشند و یکی از انها حصه خود را جدا کرده باشد و باقی مشاع مانده پس بعد
تقسیم این دو نفر ان شریک که حصه او مفروز بوده میتواند اخذ بشفعه بکند در حصه هر دو و بنا بر قول
ابن ابی عقیل که شفعه را در مقسوم جاری میداند کاهی تصویر میشود اخذ بشفعه در قسمت روی بنا بر قول
بیع بودن قسمت مثل اینکه زید و عمرو شریک باشند در خانه و قبل از این که تعدیل سهام در ان نتوان کرد
الا برد چیزی از خارج و همسایه بکر شریکست در قطعه زمینی پس هرگاه زید و عمرو قسمت کنند خانه را
و چنین اتفاق شود که زید حصه از زمینی که با بکر شریک است در ان بعنوان رد بعمرو بدهد پس در این
وقت هرگاه قسمت را بیع دانیم بکر میتواند اخذ بشفعه کند در ان حصه که زید بعمرو داده س هرگاه
املاکی بارث برسد بجمعی از وراث بعضی صغیر و بعضی کبیر و انرا قسمت کرده باشند و بشهادت شش
هفت نفری که فی الجمله وثوقی بدیانت و شهادت ایشان هست اصل وقوع قسمت در زمان صغیر و نفوذ ان
و در ثبوت و تحقق پیوسته لکن کیفیت آن باین نحو است که کبار و رثه در میان خود میدون اینکه از جانب صغار
ولی یا مجتهدی یا عدول المؤمنین که خود را قایم مقام صغار نموده باشند و از جانب ایشان متصدی قسمت
مدعی شده باشند املاک مورو ثه خود را که در مزارع متعدده داشته قسمت نموده و اقسام اربعه
مشخص ساخته بنحوی که هر یک مزارع که در دو مزرعه مسمی بهریک داشته اند که از هر ملکی که از علماء مرحوم
الشهود المطلق بقریه حصه و رسد چهار پسر و دو دختر کرده پسر از انها صغیر بوده اند که حال
نصف از بنحوی که علی التقدیر الصحة مختص بدو صغیر و یکی خواهر ایشان بوده باشد و بعد از وقوع قسمت مزبوره
کبار و ورثه حصه مقسومه مزبوره صغیر بن الاخیر عنها بلکه بعلت ضرورت و اضطراری که خود داشته اند

فروخته اند حصه صغیرها بعد از بلوغ و رشد اجازه قسمت را نموده و لکن اجازه ما یترتب علیها من المعاملات
ننموده اند ایا در صورت معروضه اصل قسمت که صغار و اقارب مقامی سوای همان کبار که خود ارباب سهام اند
و لکن علما فرموده اند و صحیح عند ناحصر صغار در مالکه بغیر تراضی ایشان املاک کثیره که مشاع بوده است صحیح است
و لازم است یا نه و در صورت صحت و علم لزوم که از قبیل عقود فضولی بوده باشد اجازه صغار بعد از
بلوغ و رشد یا در صفحه با بیعی که واقع عن غیر اجازه که در بین واقع شده مثمر لزوم قسمت میشود یا نه و صغار
میرسد که حط ما بطوع ملک مقسوم بنحوی مرقوم را از مشتری انتزاع نمایند یا نه ج بدانکه قسمت عبارتست
از تمیز حقوق در صورت اشتراک و شیاع و ان حاصل میشود بتعدیل سهام اولا و بعد از ان بقرعه
فقط در قسمت قاسم امام یا با تراضی بعد از قرعه در غیر قاسم امام بنا بر قولی مطلقا یا در قسمت رد بنا
بر قولی یا بدون احتیاج بتراضی بعد از ان بنا بر قولی که اظهر عدم احتیاج بتراضی است بعد از قرعه مطلقا
در و تعیینست که هرگاه بعد تعدیل سهام تراضی حاصل شود همان کافی باشد در تعیین سهام و قسمت
لازم میشود چنانکه مختار شهید است در لمعه و شرح آن هرگاه این را دانستی پس بدانکه رابعه باشر این
امر ملاک باشند یا وکیل انها یا ولی انها پس در صورتی که غیر مالک و قایم مقام او تقسیم کنند ان وجهی خواهد
داشت و اشکال در این است که ایا باجازه مالک لازم میشود یا نه و اینموقوفست بر قول بتصحیح فضولی
مطلقا حتی در قسمت پس اگر قایل شویم بصحت آن پس اجازه در صورت قرعه واضح است چون
قرعه هم عبارت از صیغ عقود میشود و اما هرگاه اتمام قسمت بتراضی مطلق شده باشد یا بتراضی بعد
قرعه پس اجازه متعلق تراضی میشود و حاصل ان این است که راضی شدم برضای فلان که از جانب
من راضی شده بود پس در صورت مسئله میگوییم که او لا دلیلی بر صحت فضولی بعنوان عموم که شامل
قسمت باشد در نظر نیست و در کلام فقها تصریحی که الحال کلام ایشان در نظر است تصریحی بان نشده ام
و متعرض ان نشده اند و رضا بعد از بلوغ پیش از حصول قسمت و تحقق ان الحال نمیکند بنا بر فضولی قسمت
از اول امر متحقق میشود خصوص بنا بر انکه اجازه کاشف باشد مسلما که اگر در فضولی شامل اینجا هست و کاشف
از صحت از اول امر هست که ان بیمانک ملک در حین قسمت ملک صغیر بوده الی الان و نمای آن ملک هم
مال او میشود لکن این در وقتی خوبست که ان بیع کبیر در میانه نیامده باشد و با وجود ان بیع تصحیح قسمت باجازه
که کاشف از ملکیت صغیر بشود در حین قسمت مشکل است بجهة انکه قبل از اجازه صغیر لزوم قسمت
ثابت نبود و ملکیت صغیر بعنوان تعیین متزلزل بود چون موقوف بود بر اجازه و حق نصیب بردن کبیر هم
جایز تصرف در آنهم قبل از اجازه ثابت نبود و تصرف کردن او و بسبب بیع در معنی فسخ قسمت است پس بیع
در بیمانک بقدر الحصه او نسبت بجمیع ترکه صحیح خواهد بود و در بقیه موقوف باجازه پس دیگر تمیز و تعیینی در این
ملک از برای صغیر باقی نمانده با ملک مشاع خود راجع میشود و وجه صحت بیع این است که بیع بر جزء مقسوم

بقسمت

بقسمت فاسده یا قسمت غیر لازمه واقع شده است چنانکه این قول اظهر اقوال فقها است در بیع موهوب بهبه
فاسده و در بیع مال مورث بظن حیات او و انکشاف موت او قبل از بیع و امثال اینها که همان مصادف ملک باشد
در تصحیح بیع کافی دانسته اند هر چند بایع جاهل بان باشد بلکه علامه و در قواعد دعوی اجماع بر این کرده
یعنی در صحت بیع موهوب بهبه فاسده و بعضی گفته است و هم چنین هرگاه بفروشد مال مورث خود را
باعتقاد حیات او یا وصیت کند بغلامی که انرا ذکر داده او است و بعد ظاهر شود فساد عتق و اگر چه در بعضی
اشکال وارد می اید که در صورت اعتقاد صحت هبه جهل بفساد ان حاصل و در هبه لازمه و عقد او بیع مال غیر است
نه مال خود و عقود تابع قصود است پس چگونه بیع او از برای خود او صحیح خواهد بود بجهة اینکه در نفس الامر
مال او است لکن چون اطلاق عقود تابع قصود تنزیل میشود بر بیع مال خود حکم میشود بر صحت ان مگر
در جائیکه قرینه بر خلاف ان باشد مثل مکره و هازل و در ما نحن فیه قرینه بر قصد او هر چند ممکن است که
تقسیم خود او باشد و لکن چون ممکن است که از باب رجوع از تقسیم باشد چون لازم نبود پس اعتماد بر این قرینه
مشکلست چنانکه بعضی گفته اند در تصحیح بیع موهوب بهبه غیر لازمه بعد از انکه دو احتمال قول نقل شده
در صحت و عدم صحت اینکه ظاهر این است که اجرای صیغه بیع مسبوقست بفسخ هبه پس بیع بر ملک خود
شده نه اینکه فسخ بلفظ بیع حاصل شده باشد تا بر آن وارد اید که بیع واقع شده است بر مال غیر چون فسخ
بعد از تکلم بان حاصل میشود و ثانیا صیغه جاری شده و لکن در اینجا عجبی دیگر هست و ان این است
که در عقد فضولی تزلزل در جانب فضولیست و بس و در جانب مالک لازم است و انچه مذکور شد از جایز بودن نصیب
بودن کبیر و عدم جواز تصرف در ان قبل از اجازه ثابت نیست ممنوع است بلکه او ممنوع است از
تصرف در حصه خود نیز پس ان تصرف کاشف نیست از رجوع بشیاع بلکه قسمت از جانب صغیر نسبت
بکبیر لازم است و تزلزل نسبت بصغیر است و بعد از اجازه صغیر نسبت بهر دو لازم میشود پس بر فرض تسلیم
جواز فضولی در قسمت بیع کبیر محض نیست بصحت و لزوم قسمت بعد اجازه صغیر پس در اینجا یکمرتبه
سخن مابین صغیر و کبیر است و یکمرتبه مابین صغیر و مشتری و یکمرتبه مابین بایع و مشتری اما دعوی صغیر
با کبیر پس بر فرض تصحیح اجازه چنانکه دور نیست ترجیح ان هر چند محل اشکال هست پس مطالبه اجازه او
و اعتراف کبیر باینکه مال تو را فروختم باید از غرامت مال صغیر بر اید هرگاه عین را نتواند استنقاذ کند باید
غرامت قیمت و سایر خسارات را بکشد و اما دعوی بایع و مشتری پس قول مشتری که مدعی صحت است
مقدم است مگر اینکه بایع باثبات برساند فساد را باینکه ثابت کند که بعد قسمت فروخته است هر چند
فضولا باشد بالحاق اجازه صغیر زیرا که چنین بیعی لزوم ندارد و فاسد میشود هرگاه صغیر اجازه ان نکند
چنانکه دانستی و اما دعوی صغیر با مشتری پس در اینجا نیز قول مشتری مقدم است که مدعی صحت است مگر
اینکه صغیر اثبات کند که قسمت شده بود و او اجازه کرده بود س زید فوت شد از سه پسر و دو دختر و زوجه

وبعد از آن یکی از دو صبیه هم فوت شد از پسر عموی و زوجی و والده و بعد از آن خلفات زید را قسمت کردند
و یک قطعه باغ که موازی شش جریب است حصه صبیه متوفیه رشید و مادر و صبیه که مادر دیگری از آنها هست
سدس خود را از میراث صبیه از آن باغ فروخت بصبیه موجوده و بعد از آن بنا را بفسخ قسمت گذاشتند
بتراضی کل که با نخلفات مشاع باشند یا الحال از مسئله حال از صبیه است و بیع صحیح و لازم و صغیر منفسخ
یا باطل میشود یا انصبه مستحق سدس و ربع از قطعه باغ است یعنی سدس بیکجریب و نیم ج قسمت که
تمیز حقوق است و بیع نیست و عقدی از عقود نیست و ظاهر این است که اقاله و فسخ مختص بعقود است بعد
تصحیح قسمت و لزوم آن نقض یا بتراضی حصه هر یک مختص او میشود و رجوع از حصر بغیر شراکت
عز در آن بدون ناقلی از نواقل شرعیه وجهی ندارد و بهر حال بعد از قسمت صبیه که از باغ حصه از صبیه شد
و بوجه میراث سدس از آن بمادر او رسید خواه بفروخت و دیگر وجهی از برای فساد بیع یا ناقص
شدن بیع نیست و مجموع مسئله باغ مشاعا مال صبیه است که با و فروخته است س زید فوت شد
و عمرو را وصی خود کرد و بعد از فوت او عمرو چیز بود تقریبا اعلاشیا او را با خالد شریک زید کرد و خالد
بعمرو گفت تقسیم ترکه را موقوف بر آن نامن اعلام کنم و وقت بعد معین او و ورثه گفتند که قسمت اموال
پدر ما را بکن و حصه ما را به ما صبیر بکنیم عمرو تقسیم ترکه کرد و حقوق هر یک را داد و بعد چندی
خالد آمد و گفت مبلغ یک صد تومان و نیم از من و زید که شریک من بود طلب داشت و اینطلب بثبوت
شرعی رسید و خالد حصه خود را برمیدارد الحال و لیبصحاه تومان حصه زید را از عمرو مطالبه میکند
یا از ورثه بقدر الحصه هر گاه ورثه متفرق شده اند و چیزی ندارند آیا بر عمرو لازم است ادای طلب
ولید یا نه ج هر چند ظاهر در نظر حقیر این است که مال بسبب فوت ملک وارث نمیشود هر گاه دین یا
وصیتی داشته باشد تا ادای دین و وصیت نشود خواه دین مستوعب ترکه باشد یا نه و مقتضای آن
مرهم این است که چون ید عمرو وصی بر مال وارد شده که حق دیان متعلق با وست ضمان متعلق با و میشود
لکن چنین نیست زیرا که ید عمرو ید امانت است و ما دام که تقصیر نکرده بر او ضمان نیست و ما دامی که
دین ثابت نشده بود تکلیف ادای او بر او نبود با وجود اینکه ضمان ذکر ثابت است در صورتیست که ید
غاصب باشد یا تصرف در مال بغیر حق کرده باشد هر چند عاریه باشد و در اینجا تصرف بغیر حق
نشده چون تصرف وارث در مال قبل از ادای دین در این صورت جایز نیست و اما بنا بر قول بنقل
ملک از برای وارث پس اشکالی نیست در عدم ضمان عمرو پس ولید باید حق خود را از هر یک از ورثه
بقدر الحصه بگیرد و در صورت فقر و اعسار جمیع مهلت دهد تا اخذ از سعت دهند و در صورت تلف
بعض دون بعض پس هر گاه عین مال باقی نیست هم بر او لازم نیست الا بقدر حصه او و اما اگر عین مال باقی
و حصه او وفا بهمه پنجاه تومان میکند یا نه باید بر قدر حصه او در اینجا اشکال است از این جهت که دین متعلق بعین
میراث است

میراث است و ما دام که ادای دین نشده از مال میت بیرون نرفته بنا بر اظهر و از این جهت که تعلق
دین بجمیع میراث است پس موضع است بجمیع حصص و زیاده از قدر الحصه بر این شخص تا در غیر سید
و در نیست ترجیح ثانی س زید با عمرو پدر یکباب حمام بالمناصفه شریک و عمرو حمام را مهمل گذاشته زید با و
میگوید که حمام را اجاره بکن یا باجاره بده عمرو بهیچ یک راضی نمیشود در این صورت زید میتواند با عمرو
تعمیر بکند مجدها و به بیع بخواست و چنانچه زید ایام تعمیر خود را تمام کند عمرو در تعمیر خود حمام را
بجا بماند در آن اوقات خرابی در حمام بهم رسد موافق شریعت مقدسه عمرو ضامن خرابی هست یا نه
از قراری که اهل خبره و ارباب وقوف تصدیق نمایند خرابی که بتقریب خوابانیدن عمرو در نوبه خود حمام را
حاصل شده باید از عهده غرامت بیرون بیاید یا نه ج چون حمام از جمله اشیائی است که قابل قسمت
نیست پس انتفاع بردن از آن موقوف برضای آنها است بر اینکه هر یک بقدر الحصه خرج کنند در آن و نفع
که حاصل شود قسمت کنند با هم بقدر الحصه یا آنکه احدهما بدیگری اجاره دهد حصه مشاع خود را
یا بثالث اجاره بدهند و عوض اجاره را قسمت کنند و اما آنچه بر کرا از امهایات میگویند که این حمام را
بابن نحو که یکماه منتفع او منتفع شود از حمام و یکماه شریک او و در این صورت حمام در دست هر یک از اینها
امانت است و هر گاه امین تفریط و تعدی بکند ضامن غرامت است پس خوابانیدن حمام هر گاه باین نحو شود
که صاروج آن عیب کند و سست شود یا آنکه حمام جلا شود و ابطال امثال آن از شخص ضامن غرامت
میشود و اما هر گاه از این جهت عیب نمیکند بجهت آنکه آب سرد شده در حمام نگاه میدارد و محافظت از این
ناخوشیها میکند لکن بسبب سرد ماندن در ایام نوبه شریک که مشتری باید حمام هیزم بسوزاند تا گرم
شود یا میخ بالیدن مشتریها حمام دیگر در این حمام بحمام دیگر میروند و در نوبه شریک دیگر نمی
آیند پس غرامت این نقصان معلوم نیست که لازم باشد چون این نقصان بخود حمام نرسیده همچنانکه هر گاه
عوامل یا چاروای بارکش بسبب خوابیدن چند روز باصطلاح عوام حمام میشود هر گاه نوبه کنند در عمل
و شریک اما در نوبه خود میخوابانند نوبه شریک که رسید باید با آن مدارا کند و عمل کامل میتواند کرد
حال مهایات مذا را مورد لازم است که غلط از آن نتوان کرد هم بعد تراضی بر مهایات لزوم دارد بلکه لازم
میتوانند زد پس نکذارند که کار را بنحو پسند کر دعوی کنند س هر گاه شرکاء ملکی را قسمت کنند و تعدیل
سهام در آن نشده باشد و زیاده کم داشته باشد و تراضی واقع شود خواه یا قرعه را بعد از آن و بعد از
آنکه مغبون است بگوید من راضی نیستم و چند سال بگذرد و شرکاء بر هم زنند قسمت را و مغبون هم
در آن میکرده باشد و لکن مکرر اظهار عدم رضا میکرده یا این قسمت لازم است یا نه ج ظاهر این است
که قسمت صحیح نیست بخصوص تراضی منشاء لزوم نمیشود هر چند بعد قرعه باشد و مغبون هم عالم بغبن بوده
باشد زیرا که حقیقه تقسیم متحقق نمیشود الا بتعدیل سهام و مفروض این است که آن تعدیل نیامده بحض

تراضی منشاء لزوم نمیشود و عقد دیگر هم وقوع نیافته که بان سبب لازم شود و مفروض این است که از باب قسمت
دو هم نیست که معاوضه بر آن صادق آید بر فرض که نفی بر آن هم مترتب شود کتاب المضاربه س زید مبلغ
صد تومان بعمرو بدهد بعنوان مضاربه که ثلث ربح از عمرو باشد از زید بدهد که بسفر برود و اتفاقا
که پنجاه تومان از آن در راه تلف شود بدون تقصیری از عامل و به پنجاه تومان دیگر معامله کند و صد و پنجاه تومان
ربح بعمل بیاید آیا آن پنجاه تومان از ربح مال عمرو است یا نه هر گاه آن پنجاه تومان بعد از دوران در تجارت یعنی
شروع در بیع و شراء تلف شده نه بمجرد دخول در سفر آیا جبر کسر آن باید از ربح کرد یعنی پنجاه تومان از ربح را
باید از برای مالک قرار داد که راس المال او بجا بماند و صد تومان دیگر را قسمت کنند و حصه مالک بر او رد
و یکحصه عامل و ظاهر این است که مسئله اجماعی باشد چنانکه محقق اردبیلی ره ظاهر میشود و دلالت میکند بر آن
اینکه گفته اند که ربح وقایه راس المال است چنانکه مشهور است بلکه خلافی در آن نیست چنانکه از تذکره ظاهر
میشود بلکه از مسالک ظاهر میشود که این اتفاقیست و دلالت دارد بر آن اخبار و بیان این مثل صحیحه محمد بن
مسلم عن احدهما ع قال سالته عن الرجل یعطی المال مضاربة و ینهی ان یخرج به فخرج قال یضمن المال و
الربح بینهما و غیر آن تقریبا اینکه مساوات از ربح آنچیز نیست که زاید بر راس المال باشد چنانکه محقق اردبیلی ره
اشاره بان کرده پس باید مال را مالک مسلم داشت از ربح و آنچه زاید بر آن باشد قسمت شود و در تذکره نیز
تصریح شده باینکه معنی ربح فاضل از راس المال است و هر گاه چیزی فاضل نباید پس ربحی نیست و گفته است که
ما در این خلافی نمیدانیم و این سخن را بعد از آن گفته است که ذکر کرده است که مالک و عامل استحقاق ایشان
در ربح منزلت است تا اینکه مالک استیفاء جمیع راس المال بکند و اینکه هر گاه در مال نقصی و نقصانی
بهم رسد نقصان را باید تمام کرد بنفع و بعد از آن ملاحظه نفع را کرد و بدان که حکم همین است در صورتیکه
تمام مال مضاربه تلف نشود و مشهور این است که فرقی نیست ما بین اینکه تلف بآفت سماوی بشود
مثل سوختن یا برف و باران و صاعقه یا بسرقت و غصب شود و در مسالک و غیره نقل شده است فرق
بفرق و اینکه ابحکم در وقتی است که تلف بآفت سماوی باشد و اما هر گاه بفعل کسی باشد که ضمان بر او
متعلق میشود چنین نیست بسبب اینکه ضمان متعلق بسارق و غاصب میشود و همان جبر نقص را میکند پس
احتیاج نیست باینکه جبر نقص از ربح میشود و بجهت اینکه این نقصان متعلق بعمل عامل و تجارت او نیست بلکه
نقصانی که حاصل شود از تفاوت قیمت بازار و نقصانی نیست که ناشی از خود مال باشد مثل مریض شدن
و معیوب شدن که در اینجاها ملاحظه نقص از ربح میشود و قایل باین قول معلوم نیست که کیست و در تذکره از آن
از بعض شافعیه نقل کرده و بهر حال الاظهر قول مشهور است چنانکه ظاهر اخبار هم این است یعنی اخباری که ظاهر
اینها این است که مراد از ربح زاید بر راس المال است پس ربحی از برای عامل نیست تا مالک استیفای راس المال
کند و اینها در وقتی است که از غاصب عوضی حاصل نشود و الا عوض از جمله مال خواهد بود و اشکال رفع میشود
اینها

اینها در وقتی بود که تلف مال بعد از دوران در تجارت و شروع در بیع و شراء باشد و اما هر گاه تلف شود قبل
از شروع در تجارت پس در آن اشکال است وجه اخراج از راس المال مثل سابق همان دلیل سابق است یعنی اینکه
غرض از مضاربه این است که راس المال باقی بماند از برای مالک و ربح قسمت شود پس باید راس المال را
باقی گذاشت بعد از آن ربح را قسمت کرد و وجه عدم اخراج چنانکه محقق اردبیلی ره اشاره بان کرده است چند
چیز است اول اصل است و عدم دلیل بر جبران تلف سوای بعد دوران با جماع و باقی ماندن باقی دویم
اینکه مراد از ربحی که مقصود است در عقد مضاربه بنص و اجماع ربحی است که حاصل شود از مالی که با آن معامله
میشود و استعمال میشود و مال التجاره است و مال التجاره حقیقت است در بعد از استعمال و در آن پس باید
که راس المال که وضع میشود همان مالی باشد که با آن معامله میشود و استعمال در تجارت شود مال التجاره مال اخبار
موثقه اسحق بن عمار است عن ابی الحسن ع قال سالته عن مال المضاربة قال الربح بینهما و الوضیعة علی
المال و وجه دلالت این است که در حدیث سوال از حکم مال المضاربه شده و در جواب آن حکم ربح و وضیعه
مذکور شده و مراد از ربح نماء مالی است در معامله و از وضیعه نقصان مالی است در معامله پس مال المضاربه حقیقت
خواهد بود در مالیکه بالفعل میشود بالفعل و نسبت ربح و نقصان بان داده میشود پس مالی که تا حال ربح
از آن حاصل نشده و نه نقصان بسبب عدم معامله داخل مال المضاربه نیست که باید تدارک تلف آن از ربح شود
بلکه اگر اجماع شود نسبت ربح را بهمان معامله خاصه میدانیم که ربح در آن شده و متمتعا از اما بین عامل و مالک
مختص آن میکردید هر چند تصرف در همه مال شده باشد چون حقیقت ربح از همان معامله حاصل شده مثلا
صد تومان پول زید بعمرو میدهد که مضاربه کند و عمرو بان پول اسب میخرد و کار و میخرد و پارچه میخرد در دو اسب و کار و
نقصان میکند و در پارچه انتفاع میکند و مفروض این است که ثلث پول را بابت اسب داده و ثلثی را بابت کار و در
اینجا بسبب اجماع است که تدارک نقصان آن دو ثلث را بربح این ثلث میکنیم و اگر ملاحظه ربح همین معامله را جدا
بکنیم تدارک نقصان آنها را نمیتوان کرد پس بنا بر این صحیحه محمد بن مسلم و غیر آن از اخباری که مذکور شد آنها مذکور است
که الربح بینهما دلالت میکند که ربح مجموع مال التجاره که معامله در آن شده تقسیم میشود بینهما و آنچه تلف شده
قبل از شروع در معامله از آن دو ضمن نمیشود الا بایست بفهمانند الربح بینهما بعد از آن بخرج ما تلف قبل المعامله
نیست که این زاید بر راس المال معامله را ربح میگویند هر چند امتنان معاوضه عقد آن قبل از استعمال و نقص در آن
مال تلف شده باشد و آن مال تلف شده مثل ماهیت کرده ضامن مالک تلف شده باشد پس عموم این
تعلیقات بیان دلالت میکند که ربح یعنی آنچه زاید بر راس المال المعامله است یعنی مالیکه در آن تصرف شده
قسمت میشود ما بین عامل و مالک و تدارک آن تلف شده از آن نمیشود سیم اینکه عامل مالک ربح میشود بظهور
ربح و توقفی ندارد بر منقود شدن مال یا قسمت کردن چنانکه مشهور است بلکه دعوی اجماع بر آن شده پس لازم این
نیست که منزلت باشد تا مالک استیفای راس المال بکند پس ملک او مستعجب است و اصل براءت

دفتر او ست از ضمان تالف و اظهر در نظر حقیر همین وجه دویم است بملاحظه این ادله که مذکور شد و ظاهر محقق
اردبیلی نیز اختیار این است و ظاهر علامه در تذکره اختیار اول است و بنا بر کلام بعض علما است در
اینمقام که شامل تلف جمیع هم هست و متصور میشود در صورت تلف بعض ظاهر است و اما در صورت
تلف کل فرض آن باین نحو میشود که مالک او را اذن نکرده باشد که بنفسه بخرد و ما بقی هر چه بقصد مضاربه
قبل از تصرف در این مال مضاربه هم از آن تلف شود و الا بمجرد تلف مال مضاربه باطل میشود و محل اشکال
نخواهد بود و خلاف سابق در فرق ما بین اینکه تلف بآفت سماوی باشد یا بغیر آن در اینجا نیز جاری است
س زید مبلغ صد تومان بعمرو میدهد بعنوان مضاربه در اصفهان که برود بیزد خرید کند و بیاورد در
یزد مال را میگذارد عمرو و بمشهد مقدس زیارت میکند و در معاودت خرید میکند و [illegible]
راه مال تلف میشود زید میگوید مال را گذاشتی و بزیارت رفتی آیا عمرو ضامن است یا نه ج
نظر بظاهر سوال و طریقه عرف و عادت که منظور اهل معامله تحصیل ربح است و تحصیل در خرید کردن
و برگشتن مدخلیت تمام دارد در اینمعنی و تاخیر آن در ظاهر منشا نقصان و کم شدن منفعت است و
که هر گاه زود خرید میکرد و بر میگشت ورود مال را [illegible] و این خسارت بسبب تاخیر حاصل شده بعلاوه اینکه
مال را مالک بمضارب داده که از خود جدا نکند و او را اذن نکرده که او را از خود جدا کند و بگذارد و
بسفر طولانی برود پس از این جهت هم بکنوع تفریطی شده هر چند در نظر ظاهر تلف مستند بجعل کردن
خود نشده و مستند بتاخیر شده و به هر حال ظاهر ضمان است مگر اینکه مضارب عذری داشته باشد که شرعا
مسموع باشد و آن محتاج است باثبات س هر گاه کسی مالی بمضاربه بگیرد و بسفر برود و از [illegible] برای
نفقه او از مال مضاربه جایز است یا نه ج بلی جایز است که عامل در آن سفر که عمل تجارت میکند در آن
تمام نفقه خود را بردارد از جمیع مال از ماکول و مشروب و ملبوس و اجرت مرکوب و آنچه محتاج شود بآن از
خیک و مطاره و جوال و کرایه مسکن و غیر ذلک بنا بر مشهور بلکه شیخ نقل اجماع بر آن کرده و صحیحه علی بن جعفر
عن اخیه ابی الحسن ع قال فی المضاربه ما انفق فی سفره فهو من جمیع المال و اذا قدم بلده فما انفق فهو من نصیبه
دلالت بر آن دارد و روایتی دیگر هم هست و بعضی گفته اند که تمام نفقه بر خود او است مثل حضر و بعضی گفته اند
زاید بر نفقه حضر را بر میدارد و این دو قول دلیلی که مقاومت کند با دلیل مشهور ندارند و باید در آن
موافق عادت و زی امثال خود را ملاحظه کند و اگر اسراف کند بر او محسوب باید داشت و اگر بر خود تنگ بگیرد
از برای او حساب نمیشود یعنی عوض آنرا نمیتواند مطالبه کند و بعد از عود از سفر باقی مانده نفقه و آلات
و اسباب را داخل مال التجاره میکند یا نگاه میدارد از برای سفر دیگر اینها در وقتی است که شرط نشده
باشد اسقاط نفقه و هر گاه شرط شده باشد لازم است وفای بآن و هر گاه بعد از شرط اذن بدهد آن
تبرع محض است و استحقاق ثابت نمیشود و شرط در اینجا هر گاه بر اتفاق باشد باید ملاحظه کرد لا تاکید مکن انکه

شرط نفقه زاید بر متعارف باشد یا تعیین آن شرط و مقتضای اطلاق نفی و فتوی این است که اتفاق مشروط بعموم
ربح نیست بلکه هر گاه ربحی نباشد از راس المال نفقه میکند و بعضی میگویند که نفقه از ربح برداشته میشود و مراد
از سفر در اینجا سفر عرفی است نه سفر شرعی پس هر گاه قصد اقامت کند بعد از اینکه از برای تجارت نفقه ساقط
نمیشود و همچنین هر گاه بقدر مسافت قصر نرود و لکن باید سفرها ماذون فیه باشد پس اگر بجائی برود
که ماذون نباشد نفقه ندارد و هر گاه در جائی اقامت کند زاید بر قدر حاجت تجارت نفقه آن ایام ساقط است
و هر گاه بغیر مال مضاربه مال دیگری هم در دست داشته باشد که معامله میکند نفقه را تقسیم میکند
نسبت بآن دو مال و لکن اشکال در این است که آیا ملاحظه عمل میشود یا ملاحظه مال س چه میفرمایند
که زید تنخواهی بعنوان مضاربه بعمرو میدهد عمرو ببلاد بعیده میرود و بعد از مدتی متمادی زید و عمرو
هر دو متوفی شده المال وارث زید ادعا مینماید که ما فی الید عمرو از بابت مضاربه بهم رسیده و وارث عمرو
ادعا مینماید که بر من معلوم نیست که مال المضاربه باقی بوده و ایضا اختلاف از نما و منافع مال المضاربه بهم رسیده
باشد و وارث زید میگوید که مال المضاربه در دست او بوده و از بلدی بجای رفته و بقصد تحصیل منفعت داد
و ستد بعمل آورده و مال و نما از مایه بهم رسیده اصل عدم وجدان مال خارج است و استصحاب مقتضی حکم
ببقاء ما فی الید است و ایضا از حرج لازم می آید بلکه سد طریق مضاربات میشود زیرا که رب المال مال را
میدهد و عامل ببلاد بعیده میرود و فوت میشود کجا ممکن است رب المال را که اقامه شاهد نماید که
مال خلف از عامل از رب المال است پس رب المال بلا مال میماند و اجیر یا مضارب بی مال صاحب مال
میشود و احتمال اینکه جسته باشد یا دیگری بخشش کرده باشد احتمال نادر است و نادر کالمعدوم حکم
حق ثابت و مضاربه ثابته را از این قبیل احتمالات آیا میتوان باطل کرد و باید حکم نموده شود باینکه کل ترکه
از آن وارث عمرو است و وارث زید باید بثبوت رساند که مخلف عمرو الیوم از مال المضاربه میباشد یا آنکه
وارث عمرو باید بثبوت رساند که مورث من این مخلف را از خارج بهم رسانیده و حال آنکه شایع ترکه
مال میت است حکم بارث نموده و بید مضارب بر او و صدق میکرد با وجود تحقق عنوان مضاربه چگونه
وارث عمرو مخلف را مال خود داند بجهت او نیست چیزی مگر آنکه در ید او بوده و ید او ید مضاربه است پس
باید وصف عنوانی باستصحاب باقی باشد تا خلاف آن بظهور رسد اگر بنا را بر این بگذاریم مخالفت قواعد
شهیر نشده و عموم آیات ارث بعد از تحقق ملکیت مورث است و در صورت مفروضه ملکیت بالاستقلال
محقق نشده است پس ضرر و حرج لازم نیاید و سد طرق معروف و تضییع مال و اکل باطل نشده باشد یا
آنکه باید بالمره چشم پوشانید از کل ابواب که هیچ یک موافق اصل و استصحاب و ظاهر نیست و متمسک شد
در ید بعنوان اصل ملکیت است تا خلاف آن بظهور برسد توقع آنکه بنا بر شایع بالاستناد بادله اجتهاد دیگر
فرمایند ج اینمسئله را محقق و علامه و دیگران بعنوان جزم بدون ذکر خلاف نقل کرده اند و نظیر آنرا

شد
هم ذکر نکرده اند بعضی گفته اند و حاصل آن این است که هر گاه مضارب بمیرد و مالی در دست او باشد و معلوم نباشد
که مال مضاربه است حکم میشود باینکه میراث است بلی بعضی اشکال کرده از در ضمان مضارب بتعلق حق بذمه او
یعنی هر چند علم بهم نرسد که اجر بجا مانده مال المضاربه است که مالک مستحق آن باشد از حیثیت
اینکه عین المال او است و لکن چه میشود که از راه اینکه اینها متعلق بذمه او شده الحال باید از ترکه
او برداشت و وجه این اشکال این است که یقین مال المضاربه در دست مضارب بود و بقاء آنها
با وجود بودن در دست مضارب مستصحب است تا خلاف آن ثابت شود و این استصحاب اقتضا میکند
که مساوی مال المضاربه از ترکه جدا شود زیرا که بسبب استصحاب در حکم معلوم البقا است هر چند علم
حاصل نشود بعین مال المضاربه شخصا و نبود در جمله اجر در میان است از ترکه نیز اگر که هست که مال المضاربه
باقی باشد و در جمله دیگر باشد پس مضارب لازم است وفای بآن و تخلص از آن و چون مال متعین و متشخص
نیست پس مضمون خواهد بود در ذمه او و از ترکه او باید ادا شود و هم چنین دلالت میکند بر آن عموم قوله ع
علی الید ما اخذت حتی تودی و این اشکال مندفع میشود باینکه اصل برائت ذمه مضارب است از ضمان چیزی در
ذمه اش زیرا که مال مضاربه منتقل بذمه نمیشود مگر در صورت تعدی و تفریط زیرا که ید او ید امانت است
و ضمان متعلق بآن نمیشود مگر با تعدی و تفریط و ممکن است که تلف شده باشد بدون تعدی و تفریط پس ذمه
او بری خواهد بود و مفروض عدم ثبوت تعدی و تفریط است و اما استصحاب بقای مال مضاربه در حالی که
ید مضارب بر آن ثابت بود پس این معارض است باینکه اصل عدم تعلق حق و تسلط آن صاحب المال است در این
مال خاصی که الحال موجود است پس چنانکه اصل بقای آن مال است اصل هم عدم بودن اینها است مال او و اگر
بگوئی چنانکه اصل عدم تعلق حق صاحب مال است باینمال الخاص که باقی مانده اصل هم عدم تعلق حق مضارب است بآن
نیز اگر تعلق حق او در وقتی است که اینها از صاحب مال نباشد گوئیم بلی چنین است و لکن ید مقابله مرجح این است
که مال مضاربه باشد و استصحاب معارض ید بحالی نمیشود با وجود اینکه میگوئیم که استصحاب بقای ید مضاربه
مستلزم این نیست که آن ید بر این مال موجود باشد زیرا که ممکن است که مال مضاربه بکسی فروخته باشد
معینی و در نزد آن شخص بوده که مضاربه بمیرد پس چون مضارب ید امانت است ضمانی بر ذمه او متوجه نمیشود
و چون آن اعم است از اینکه بالفعل در کف او باشد یا بسبب تصرف او و عمل او در دست دیگری باشد و استصحاب
اعم مستلزم استصحاب اخص نیست و بقای قدر مشترک موجب بقای فرد خاصی از آن نیست پس استصحاب بقای
مال در ید مستلزم بقای ید مضاربه بر این مال خاص نیست و اما عموم حدیث علی الید ما اخذت حتی تودی پس
جزما باید امانتی که در آن ضمان نیست الا با تعدی و تفریط بلی اگر علم بهم رسد بوجود مال در ترکه یا بسبب اعتراف مضارب
در وقتی که ممکن نباشد که بعد از آن تلفی عارض شده باشد یا بسبب شهادت عدلین پس در این صورت
صاحب مال در آن مال شریک است و هم چنین هر گاه علم بهم رسد که تلف شده بسبب تقصیر او یا بسبب شهادت عدلین

تقصیر او یا آنکه بلکه مانده ولکن مضارب تقصیر کرده است در ترک وصیت باینکه اینمال مضاربه است و بعد از
موت او تلف شود در اینجا بر ذمه او قرار میگیرد و مثل دین میشود و او یا سایر دیان هستا و بید داخل از اجر
بیان کردیم جواب از اکثر سخنهای سایل معلوم شد اما آنکه گفته است که اصل عدم وجدان مال خارج است آن
معارض است باینکه اصل عدم تعلق حق صاحب مال است باینمال المعین مجهول الحال و آن هر چند معارض است
علم باینکه اصل عدم تعلق حق باصل عدم تعلق حق مضارب بآن نمیشود و لکن ید حالیه مرجح او لی است و اما اینکه
گفته است که استصحاب مقتضی حکم ببقاء ما فی الذمه است مندفع است باینکه کی از مال متعلق بذمه مضارب
شده تا بقای آن مستصحب باشد مگر بید مضارب ید امانتی نیست و ید بر ذمه امین چیزی متعلق نمیشود مگر با تفریط
و اما استصحاب بقای مال هر چند راهی دارد و لکن این مستلزم اشتغال ذمه نیست که باید از این مال وضع شود
زیرا که ممکن است که همان مال بر سبیل معامله صحیح در نزد دیگری باشد و او هم مرده باشد یا باشد و کسی نداند
و مضارب هم تقصیری نکرده باشد بلکه کاه هست شاهد گرفته باشد و وصیت هم کرده باشد و لکن
شهود مرده باشند یا غایب باشند و اما اینکه گفته است که اینمعنی موجب حرج و سد ابواب مضاربات
میشود چون رب المال مال را بمضارب میدهد و او ببلاد بعیده میرود و رب المال را ممکن نیست اشهاد
بر اینکه اینمال از او است مندفع است باینکه امام ما فرموده است که الفقر ثم المتجر الفقر ثم المتجر با آن
تاکید و اهتمام هر گاه رب المال اعتنا بکلام امام خود نمیکند و مسایل تجارت را فرا نمیگیرد و معامله میکند
و بسبب جهل مسئله نقصان عظیم می یابد تقصیر از خود او است و بر خطا رفته و عیبی نیست هر گاه اینمسئله را
نداند که مال مجهول در ید مضارب در حکم میراث است چنانکه اکثر علما تصریح کرده اند این خود مقصر است
و هر گاه دانسته است سد و بندی بکند که چنین بلائی نیفتد یا مضارب بعهده شرط کند که بغیر فلان شهر نرود
و در آن شهر اعلام کن باشد بآن کسی که اینمال مضاربه است یا بوفای مضارب بگوید که باخبر او باشد
تا شاهد باشند یا او را دادار که اقرار کند در نزد رفقا و در آن شهر باینمعنی و امثال این امور پس همان
رفع حرج میشود بلکه اگر مضارب مخالفت شرط میکند و بشهر دیگر میرود ضامن مال هست خواه باقی
باشد خواه نماند و وقتیکه ترک وصیت کرد تقصیر کرده و هکذا و اینکه گفته است که احتمال اینکه جسته باشد
یا دیگری باو بخشیده باشد نادر است و النادر کالمعدوم هر چند احتمال نسبتا ضعیف باشد و لکن شارع
مقدس هر گاه فرموده باشد که اصل برائت ذمه است و رفع آن محتاج بیقین بر اشتغال ذمه است و مطلق
ظن کافی نیست در رفع آن هر چند قوی باشد تو با او چه سخنی داری پس در اینجا هر چند ظن قوی حاصل
باشد که اینمال مضاربه است یا ظن حاصل باشد بشغل ذمه مضارب رافع اصل برائت نمیشود زیرا که
جهتهای که اثبات دعوی میکند محصور است در یقین یا ظنون معینه مثل بینه و اقرار و امثال آن
با وجود اینکه در اینمقام میگوئیم تو باید مسئله را بعنوان کلیه اثبات کنی تا مطلب تمام شود و تو فرض مسئله

روجانی کرده که مضارب مرد فقیری باشد و مضطر باشد بجماعت و در همین که از روی ایشان که فقیر ما فرض میکنیم
مسئله را در مضاربه کرده هزار تومان او ضایع داده و صد تومان از دیگری هم بعنوان مضاربه میبرد و همه را
معامله میکند و در این بین میمیرد و معلوم نیست که مال مضاربه در میان اینها باشد و اینکه گفته است
که شارع ترکه که مال میت است حکم بارث کرده تا بلحظ نمیدانم از کدام کلام شارع این را فهمیده است
که در میراث بودن شرط است که علم حاصل باشد باینکه اموال در نفس الامر مال مورث است بلکه در آیات
قرآنی همه جا بعموم ما ترک ادا فرموده و هر چه میت بر آن بوده و کذا شرع و از دنیا رفته ما ترک بر آن
صادق است و همه جا شارع ید حکم را اعتبار کرده چنانکه ملاحظه میشود در مسئله تداعی زوجین و تداعی
طرفین در متاع بیت و در حکم فقهاء با غیر با لقیط یافت شود مال لقیط است هر چند خیمه و فرش باشد
و آن لقیط طفل رضیعی باشد که در بیابان در خیمه او را بیابند با وجود کمال استبعاد در اینکه طفل صاحب
مال باشد و اینکه گفته است که ید مضارب برای وجود حق میکرد تا بلحوق سخن غریبی عجیبی است اگر میگوئی ید
مضارب بر همین مال معین حق است اگر معلوم نیست که این همان مال است دیگر این دعوا ها چه چیز است و
استصحاب را چه میکنی و این دست و پا ها چه چیز است و اگر نمیدانی که آنست پس چگونه حکم میکنی
میکنی بصدق ید مضاربه بر او و از آنچه گفتیم معلوم شد جواب بعض کلمات ظاهر میشود و احتیاج بتطویل نداریم
نیست بلی در این مقام سخنی هست و آن این است که مقتضای آیات و اخبار وجوب رد امانات است باهلش
اینها و هم چنین ظاهر حدیث علی الید ما اخذت که ظاهر آن این است که واجب است بر ید رد آنچه اخذ کرده از مال
غیر و وجوب رد ساقط نمیشود مگر برسانیدن مال بصاحب آن و همچنین است امانتی است که تلف شده
باشد بدون تفریط یا امین ادعای رد کند با یمین تکلیف بوجوب رد مستصحب است تا علم بسقوط بهم رسد
و بعد از موت تکلیفات مالیه خواه از باب خمس و زکوة باشد یا از باب قیمت مبیع یا از باب دین و یا عاریه
یا از باب غصب متعلق میشود بولی میت که از مال او ادا کند و اصل هم بقای مال است در جمله اموال یعنی
در جمله مجموع آنچه در دست او بود و همین معنی مستصحب است و هر چند ظاهر ید ملکیت است در آنچه
باقی مانده و اینکه حکم نشود بچیزی از آن از برای صاحب مال و لکن چون ید او بر مجموع اموال سابقه مرکب
بود در عین مال خود و مال غیر پس ید او بر مجموع اموال ید ملکی تنها نبود و همان حالت مستصحب است پس جمع
ما بین ادله مقتضی این است که صاحب مال را با مضارب شریک کنیم و لکن نه بعنوان سایر شرکا که حق او متعلق
بعین شود و با غرما محاصه نشود بلکه هر گاه غریم دیگر باشد با او محاصه کند یا نه خواه او هم مثل این باشد
و دین ذمه خالص داشته باشد و روایت سکونی عن جعفر عن ابائه عن علی ع هم دلالت دارد بر آن و ضعف آن
منجبر است بشهرة بین الاصحاب چنانکه در ایضاح و تذکره نسبت بایشان داده اند و روایت این است عن علی ع
انه کان یقول من یموت و عنده مال مضاربة قال ان سماه بعینه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له و ان مات و لم

یذکر

یذکر فهو اسوة الغرماء **کتاب المزارعة والمساقاة** س ذیلا از عرب بذری که گرفته که زراعت نماید و بطریق متعارف
ارباب زراعت عمل دارد و زارع بذر را کاشت و در عمل او و وقت آن تفریط کرده آیا صاحب بذر را میرسد که
مطالبه بذر و منافع آن را از قرار بازدید اهل خبره نماید یا نه و حقیقت مزارعه و بعض از شرایط آن را بیان کنند
ج از ظاهر سؤال چنین فهمیده میشود که این معامله بعنوان مزارعه بوده است و شرط شده است که
بذر را بصاحب بذر رد کند و ظاهر بطلان این عقد است و اصل مزارعه این است که معامله واقع شود بر زمین
بحصه معینه از حاصل آن خواه هر یک از بذر و عوامل هم مال صاحب زمین باشد یا همان عمل از غیر باشد خواه
بذر و عوامل یا احدهما از عامل باشد خواه مشترک باشد بینهما و همچنین خواه زمین و عمل مختص احدهما
باشد یا مشترک باشد بینهما و خواه از زمین بعینها ملک ایشان باشد یا منافع املاک ایشان باشد مثل اینکه
باجاره گرفته باشد زمین را و مشهور این است که شرط است تعیین مدت در آن بروز و ماه و جمعی در این
شرط کرده اند که مدت باید بقدری باشد که علم یا ظن حاصل باشد باینکه آن زرع در آن زمان میرسد و بعضی اکتفا
کرده اند و تعیین مدت هر چند که باشد از زمان رسیدن حاصل جزما نظر باینکه ممکن است که بعید دانسته شوند
که زرع باقی بماند و این ضعیف است چون منشا تفویت غرض است و ظاهر اینقدر است که مثل اینکه فصیل هم
از آن منتفع شد و مقصود آن باشد که اگر مالک راضی نشود فصیل را قسمت کنند و در اکتفای بتعیین
مزروع از ذکر مدت دو وجه ذکر کرده اند و اگر اجماع در اشتراط تعیین مدت نباشد قول بکفایت آن قوت دارد
چون تعیین مزروع بمنزله تعیین مدت است نظر بعادت و اختلاف جزئی که در بعضی سالها بحسب اختلاف
هوا بهم رسد مغتفر باشد ولکن مخالفت ظاهر اصحاب مشکل است و آن از عقود لازمه است و ظاهر اختلاف
در آن نیست بلکه اجماع بر آن نقل شده و عبارتی که بگوید در عقد ازرعتک هذه الارض فی هذه المدة بهذه
الحصة المعینة من حاصلها است و بفارسی هم میتوان گفت که بمزارعه دادم این زمین را بتو در مدت شش ماه
مثلا که ثلث حاصل آن از من باشد و همچنین ذکر بذر و عمل را میکند و ظاهر این است که هر لفظی که افاده آن
بکند کافی باشد لکن احوط این است که ترک ایجاب و قبول بر وجه متعارف در سایر عقود نکنند و بتقایل فسخ
میشود یعنی برضای طرفین برهم میتوان زد بلا اشکال و بموت احد الطرفین هم باطل نمیشود مگر اینکه
شرط شده باشد مباشرت بنفس عامل و بمیرد عامل قبل از ظهور ثمره و اما بعد ظهور ثمره پس در آن اشکالست
نظر باستحقاق مالک و نظر بفقد شرط و دور نیست که آن نیز چنین باشد نظر باینکه استقرار ملک معلوم
نیست بلکه مسلم همان ملکیت متزلزل است و بدانکه تمام حاصل این معامله مشاع است ما بین مالک و
عامل و تابع شرط ایشان است بنصف یا ثلث یا غیر آن و نمیتوان تعیین حصه کرد بکیل و وزن اما هر گاه در
ضمن عقد شرط کنند حصه معینی علاوه بر آن نماء مشترک از برای مالک یا عامل مثل اینکه مالک بعامل
بگوید که صد من گندم از میان برمیداریم که مال من باشد و باقی در میان من و تو رباعا قسمت شود یکربع

از تو باقی از من پس اظهر عدم جواز آنست چون منافی مقتضای عقد مزارعت و فرق نیست ما بین آنکه غالبا
از مثل آن زمین زاید بر مقدار آنچه شرط شده بعمل بیاید یا نه و بعضی تجویز کرده اند این شرط را و وجهی
تخصیص داده اند جواز را باستثناء بذر یعنی صاحب بذر بگوید بذر را از میان حاصل برمیدارم و تتمه را
رباعا چنانکه گفتیم قسمت میکنیم و عدم جواز اشهر و اظهر است اینها در وقتی است که شرط کنند که معین
از آن زرع باشد اما هر گاه شرط کنند در ذمه مثلا مالک بعامل بگوید که ده و هم تو بمن بدهی و حاصل
زرع هم رباعا قسمت شود یا صد من گندم در ذمه تو باشد که علاوه بر حصه من بمن بدهی پس اشهر و
اظهر جواز آن است بمقتضای عمومات و روایت یعقوب بن شعیب هم دلالت بر آن دارد و در این صورت هر گاه
زرع از آفات سالم ماند بمقتضای آن شرط عمل میکنند و هر گاه تلفی بآن برسد از شرط بحساب آن کم میشود
هم چنانکه گفته اند در بیع میوه باغ در صورتیکه استثناء شود قدر معینی از آن مثل اینکه بگوید میوه این
باغ را بتو فروختم الا صد من از آن باین مبلغ که در آنجا هم مشهور جواز است بمقتضای حدیث صحیح و در آنجا هم
گفته اند هر گاه تلفی برسد بمیوه آن مالک هم بقدر آن صد من در آن شریک خواهد بود و شهید ثانی ره
علم شرکت او را در مقدار شرط داده بجهت اطلاق شرط و بعد از آنکه فتوی داده است باینکه قرار آن مشروط
باید چنانکه گفتیم و احتمال ثانی در نظر حقیر اقوی نیست و قیاس بمیوه باغ نمیتوان کرد چون در آنجا هم
شرکت مالک باقی است و تلف زیاد مشترک شده و در اینجا شرط مختص بشرط دار است و بآن تلف نرسیده است
و بدانکه در جائی که مزارعه فاسد باشد بجهتی از جهات و حکم شود شرعا بفساد آن پس حاصل از صاحب بذر است
بذر است و اجرة المثل زمین و عمل عامل و عوامل را باید بدهد پس اگر بذر از صاحب زمین است حاصل از او است
و باید اجرة المثل عمل و عوامل را بدهد و هر گاه از صاحب زمین و عامل هر دو هست هر یک بمقدار بذر
از حاصل میبرند و بنسبت حصه مالک زمین از تخم اجرة المثل زمین او ساقط میشود و بنسبت حصه
زارع از تخم اجرت المثل عمل و عوامل ساقط میشود و هر گاه بذر از ثالثی باشد تمام حاصل از او است
و بر او لازم است اجرت المثل زمین و عمل و عوامل و اما مشکلات ایشان اقتضا میکند که اجرت المثل لازم آید
هر چند حاصل بعمل نیاید هر گاه این مقدمات معلوم شد پس اگر مراد صاحب سؤال این است که بعامل شرط
کردن بذر را هم که بدهد علاوه بر حصه که معین کرده از حاصل آن پس این معامله فاسد است علی الاقوی و مجموع حاصل
از صاحب بذر است و مستحق اجرت المثل زمین هم هست هر گاه زمین از او است و باید اجرت المثل عمل و عوامل را
هم بدهد و هر گاه در عمل تقصیر شده اجرت عمل بر مقتضای آن معلوم میشود که اهل خبره ... علی
بلی اجرت میان نتیجه بر وجه متعارف و معتبر منظور نشده و کاهست اجرت از متعارف فکر میشود و هر گاه
مراد او این است که مزارعه بر وجه صحیح شده و شرط بذر نشده و لکن عامل در تربیت آن تقصیر و تفریط کرده
پس در اینجا بعد اثبات تفریط باید عامل از عهده آن خسارت برآید و تفاوت حصه او را از حاصل ما بین صورت

تفریط

تفریط و عدم تفریط بر آن دیا اهل خبره اثبات از او بگیرد مثلا هر گاه اهل خبره بگویند که هر گاه این شخص متوجه شده
بود و عمل بر وجه متعارف کرده بود هزار من گندم عاید صاحب بذر میشد و الحال تقصیر کرده پانصد من
شده باید از عهده پانصد من برآید و هم چنین **کتاب الودیعة** هر گاه زید بعمرو مکاری امین ادعا کند که
فلان مبلغ بتو امانت دادم که ببری بفلان ولایت تسلیم بکر نمائی و تو تسلیم او نکرده عمرو در جواب انکار امانت
دادن کند و زید بینه عادله اقامه کند بر دادن امانت و عمرو تصدیق کند و بگوید غرض من از انکار این بود که
مال تو را دزد برد و من مشغول الذمه تو نیستم شرعا آیا زید را بر عمرو وجه تسلطی خواهد بود ج در این
مسئله چند قول است اول اینکه دعوی او را نمیشنوند چون انکار سابق او مکذب دعوی لاحق او است و بینه
او را هم قبول نمیکنند چون انکار او در معنی اقرار بغصب است چون انکار امانت هم از اسباب ضمان است و این
قول شیخ است چنانکه فخر المحققین نقل کرده و قول علامه است در قواعد و فخر المحققین در شرح آن و هم
چنین علامه در تحریر و شهید در لمعه و لکن فخر المحققین حکم را بعنوان جزم کرده در صورت بینه و علم بینه
و کلام قواعد هم مثل اوست در کتاب وکالت در نظیر این مسئله و اطلاق کلام شهید در لمعه هم این است و
کلام دیگران بعنوان جزم است در صورت عدم بینه و علی الاقوی و الاقرب است در صورت وجود بینه و در کلام
ایشان تصریح هست باینکه این در صورتیست که انکار امانت بلفظ صریح در آن باشد مثل اینکه بگوید تو بمن
امانتی ندادی و من هم از تو نگرفتم اما اگر بگوید تو مستحق چیزی نیستی در نزد من یا من مشغول الذمه تو نیستم
پس دعوی او مسموع است دوم اینکه دعوی او مسموع است هر چند بینه بر تلف نداشته باشد و این قول
ابن جنید است چنانکه در ایضاح نقل کرده و علامه در تذکره چنانکه در کفایه نقل کرده پس ساقط میشود
از او ضمان با یمین و وجه این قول عموم حدیث البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر است و اینکه شاید انکار او
از راه سهو و نسیان یا عذر دیگر باشد و استدلال بحدیث علی الاطلاق بر صورت است سیم اینکه اگر تأویلی دلیلی از او
برای انکار خود بگوید مثل اینکه بگوید مرادم این بود که امانتی که لازم باشد بمن رد آن یا ضمان آن بر من نباشد
بمن ندادی یا در نزد من نیست در این صورت دعوی او مسموع است و این را شهید ثانی در شرح لمعه اقوی شمرده
و گفته است که اینجا و مصنف است در بعضی تحقیقات خود و صاحب کفایه هم این را پسندیده است و در مسالک
هم میل بآن کرده در صورت عدم تصدیق مالک او را در آن عذر و جزم بسماع آن کرده در صورت تصدیق
مالک او را در آن عذر و جزم بسماع آن کرده در صورت تصدیق و از علامه در تذکره نقل کرده است که قریب
شمرده ضمان را در صورت عدم تصدیق و این توفیقی است که از کفایه کردیم در نقل قول او در تذکره و الحال
تذکره حاضر نیست که رجوع کنم چهارم در کفایه از مختلف نقل کرده است منع ... از سماع دعوی او
و از قبول بینه او و بعضی قول مستودع را مقدم نمیدانند با قسم و لکن مستودع را ... میرسد که قسم
بدهد مودع را و اظهر در نظر احقر قول شهید و صاحب کفایه است بجهت ... استصحاب حکم

امانت واینکه مستودع امین بود و محسن بود و احسان کرده بود بمودع در نگاه داشتن مال او بجهت مصلحت او نه بجهت مزد
انکار در صورتیکه عذری نظاهر مثل انکه طالبی ظالم کند مخصوص در وقتیکه بینه هم با ان ضم شود جای نیست رفع یقین
سابق بعدم ضمان و اینهم از قبیل دعوی بایع است که من اقرار باخذ ثمن را علی رسم القباله کرده بودم پس مقدم
میدانیم قول او را با یمین هر چند بینه اقامه نکند بر تلف مثل انکه امین ادعا میکند بلکه اولی است که مودع مطالبه کند امانت را
و مستودع انکار کند چون انکار را از موجبات ضمان شمرده اند چون انکار او در معنی این است که دست من بر مال تو
امانت نیست و از جانب صاحب مال من بر او دستی نداشتم و این در معنی غصب است و غاصب ضامن است و اما
هرگاه قبل از مطالبه خود سر این سخن را بگوید یا بدیگری غیر مالک از او سؤال کند و او انکار کند این معنی موجب ضمان نیست
بلکه گاه هست که مصلحت و دیعه در انکار و پنهان داشتن است و در صورتیکه مالک سؤال کند از حال اما مال لا بجهت
اینکه مطالبه ان کند هرگاه انکار کند علامه در قواعد در این اشکال کرده و فخر المحققین حکم بضمان کرده و در
مسالک این را از تذکره و از محقق شیخ علی نقل کرده و پسندیده است از راه عدم ضمان اینکه دست
خود را بران بدون رضای مالک نگذاشته چون مالک مطالبه ان نکرده و او را از برای خود نگاه نداشته
و مجرد سؤال امانت را باطل نمیکند غایت خلاف ما این کلام تمسک باستصحاب حال سابق است و وجه
ضمان این است که انکار ان اقتضا میکند که او اخبار میکند از اینکه دست او بر ان از جانب مالک
و بنیابت او نیست بجهت انکه نفی ملزوم مستلزم نفی لازم است از این حیثیت که لازم او است پس او امین
نخواهد بود از جانب او پس در معنی غاصب است و ضامن است و این قول در نظر حقیر اقرب است س
هرگاه کسی امانتی بکسی بسپرد و اعتراف کند و لکن ادعا کند تلف را یا ادعا کند که رد کردم پس قول او
مسموع است یا نه ج هرگاه اعتراف کند و ادعای تلف کند و شاهد نباشد مشهور این است که قول او مسموع است
و قبول میشود با قسم و این از مواضعی است که ظاهر مقدم بر اصل است و در مسئله دو قول دیگر هست یکی
قول شیخ است در مبسوط که گفته است اگر دعوی کند تلف را بچیز پوشیده و پنهان مثل اینکه بگوید دزدید کرد
غالب مردم مطلع نمیشوند در اینجا میشنویم قول او را و اگر دعوی تلف بمثل غرق شدن و سوختن بکند که
غالب مردم مطلع میشوند نمیشنوند بدون بینه مگر اینکه بمشاهده یا استفاضه معلوم شود بنحوی که ممکن
باشد که اموال از بگو را غرق است و اظهر قول مشهور است و این در صورتی است که ذکر سبب تلف بشود و اما هرگاه مطلق
بگوید اظهر این است که مثل سابق است و دویم قول صدوق است در مقنع و ان این است که قبول میشود قول او
بلا حلف یمین و این قول نیز ضعیف است و اما هرگاه ادعا رد کند پس اگر دعوی کند که بصاحب مال رد کرده
پس مشهور و اقوی قبول قول او است با یمین چون که امین است و ادعای امر ظاهری میکند پس مدعی بیمه
بود نه مدعی و اصل عدم معارض نیست و ظاهر این است که ادعای او بر وکیل مودع
هم چنین است و اما هرگاه ادعا کند که رد کردم بوارث مودع و امثال ان پس در اینجا محتاج است ببینه

بیمه مدعی علیه خواهد بود

پس ان را هم

جون وارث او را امین نکرده که مکلف باشد بتصدیق او پس بمقتضای اصل باید عمل کرد س زید امانتی
نزد عمرو داشت و در حین مطالبه چون عمرو طلبی از زید داشت بگوید که من امانت را بعنوان تقاص حق
خود برداشتم و بعد از ان در غیاب زید مطالبه امانت را میکند عمرو میگوید که من امانت را تو رد کردم و از
اثبات هم عاجز است ایا در این صورت عمرو بر امانت باقی است و تسلط قسم بر او هست یا باید بعد از عجز از اثبات
قسم بر زید داده و عمرو از عهده براید ج ادعای رد کردن بعد از اعتراف بتقاص کردن مسموع نیست و عمرو
هم بسبب ادعای تقاص از امانت بیرون نمیرود و باز امین است چون اقوی جواز تقاص است از ودیعه با اجتماع
شرایط و فعل مسلم محمول بر صحت است نه باین معنی که مجرد همین قول او را قبول کنند و حق مالک ساقط شود بلکه
باین معنی که ادعای او بمحولیت بر ادعای تصرف صحیح و ادعای تصرف صحیح مستلزم حکم بصحت تصرف نیست و فایده در ان
ظاهر میشود که این از باب نکار و اصل امانت نیست در حین مطالبه که ان مستلزم اقرار بغصبیت است چون انکار
امانت مستلزم این است که ید او بران مال باذن مالک واقع نشده و این در معنی غصب است و موجب ضمان
پس در این صورت دعوی متوجه تقاص میشود پس یا این است که زید منکر طلب عمرو میشود یا مقر و هرگاه
منکر است بینه بر عمرو است و قسم با زید و هرگاه مقر باشد و ادعای رد کند بینه بر زید است و قسم بر عمرو
و هرگاه مقر باشد بطلب عمرو و معترف باشد که شرایط صحت تقاص هم موجود بود و لکن منکر تحقق
تقاص باشد یعنی بگوید که تقاص نکرده و فرضا این صورت ممکن است مثل اینکه امانت در نزد عمرو بود
و عمرو هم طلبی از زید داشت و زید مماطله میکرد در ادای ان تا روز مطالبه پس چون زید مطالبه
امانت کرد عمرو گفت من تقاص کردم زید بگوید دروغ میگوئی تقاص نکردی و تو هرگز این امانت را
راغب نیستی و عمر هم نمیتوانی رساند بلکه در گرو حق خود نگاه داشته و من الحال طلب تو را میدهم
تو امانت را رد کن و عمرو بگوید من تقاص کرده ام و بمن منتقل شده و دیگر بید نمیکنم در اینجا نیز قول عمرو
مقدم است با یمین زیرا که این هم از قبیل دعوای رد بمالک میشود که اقوی قبول قول او است با یمین چون
ید تقاص از قبیل ید مالک است در ادای حق بحکم شارع بجواز ان و اما هرگاه مقر باشد بطلب عمرو و لکن
منکر تحقق شرایط تقاص باشد در تمام مدت باشد مثل اینکه بگوید من هرگز مماطله نکردم و ادا را یا اینکه تو هیچ
بار مطالبه نکردی یا در بعضی مدت مثل اینکه بگوید هر چند من تا امروز مماطله میکردم و شرایط تقاص موجود
بود و لکن امروز که من طلب تو را فرستادم الحال بفکر این افتاده که این امانت را تصرف کنی بدعوی تقاص قبل
و در اینجا ظاهر این است که قول زید مقدم است با یمین و فرق ما بین این صورت و صورت قبل این است که در
صورت قبل زید قبول دارد که در صورت وقوع تقاص ان تقاص صحیح است و باذن شرع است و ان در معنی اذن
مالک است و در معنی رد است و قول امین در رد مسموع است لکن منکر وقوع ان است و در صورت ثانی
قبول ندارد که در صورت وقوع صحیح باشد و باذن شارع باشد و این تصرف است در مال مالک بدون اذن او و لکن
…

باثبات اذن و اثبات اذن شارع و اذن در محافظت مال امانت و رد امانت مستلزم اذن در تبدیل مال
مالک بطلب امین نیست که از توابع امانت باشد و خلاصه کلام اینکه در صورت اول قبول هر دو طرف هست که تقاص
در معنی رد است و لکن نزاع در وقوع و عدم وقوع ان است و در صورت ثانی نزاع در این است که ایا اگر واقع
شده در معنی رد است یا نه و مالک مدعی است که این رد نیست چون شرایط ان محقق نیست و اصل عدم تحقق
ان است پس قول مالک موافق اصل است و در تقدیم قول امین در رد هر چند ظاهر را بر اصل مقدم میداریم و لکن
در این ماده ان ظهور ثابت نیست و اما در صورت تحقق شرایط تا زمان مطالبه امانت هرگاه امین ادعا
حصول ان کند ظاهر صدق او است چنانکه در صورت ادعای رد حقیقی ظاهر صدق او است و هم چنین در صورت ادعای تلف
خصوص هرگاه مستند بکند ان را بامر ظاهری مثل غرق و حرق که غالب مردم بران مطلع میشوند بلی در اینجا میتوان
گفت که هر چند ظاهر قول مدعی تقاص است و لکن بسبب قول دویم اکر رد کرده ام بمالک ان ظهور زایل میشود
و قول مالک مقدم میشود بسبب اصل مگر اینکه عذر مسموعی بگوید مثل اینکه قول دویم من بجهت این بود که از
غائله دعوای تقاص فارغ شوم چون شنیده ام که قول امین در رد مسموع است با یمین این را گفتم و الا
حقیقت همان بود که تقاص کردم و لکن این خود نفی نیابد چون در این صورت هرگاه تقاص موافق صورت اول
که مالک قبول دارد شرایط تحقق ان را تا زمان مطالبه باز زید بدون قسم فارغ نیست و هرگاه مالک قبول ندارد که او
شدید تنها هر بود که فنا را اثبات صحت تقاص هم میشود پس کلام دویم از درجه اعتبار ساقط است با عتبار
اقرار اول یا اینکه ما ولست همان اقرار اول یعنی مراد او از رد کردم نیز این باشد که تقاص رد حکم رد است چون
ید مقاص مثل ید مالک است در ادای دین و پس گویا بمالک رسیده چون دین او را ادا شده و باز رجوع میشود
بهمان تفصیل که در تقاص دادیم و الله العالم س هرگاه کسی امانتی بکسی بسپرد و مالک بمیرد و وارث او مطالبه
امانت را بکند و ان کس بگوید که امانت را رد کردم بمالک ایا قول او مسموع است یا نه ج مشهور این است
که قول او مسموع است با یمین بلکه ظاهر اخلاف نیست مگر از علامه در مختلف در کتاب وکالت که اشکال کرده در ان
بعد از انکه تقویت قبول کرده و دعوای اجماع از ابن ادریس بران نقل کرده و از ابن فهد در مهذب نیز دعوای اجماع ظاهر
میشود چنانکه گفته است در کتاب وکالت الامناء علی ثلثة اقسام الاول من یقبل قوله فی الرد اجماعا و ضابطه من قبض
العین لنفع المالک خاصة محضا فیقبل قوله فی رده احد امن مقابلة الاحسان بالاسائة کالمستودع والمستکل
العلامة من حیث ان الاصل عدم الرد و هو نادر و جزم فی کتاب متویه و افقه الاصحاب والثانی مقابله و ضابطه
من قبض العین لنفسه و مصلحته کالمستعیر والمرتهن والمستاجر والثالث من قبض العین و نفعهما اشترکت بین
المالک والقابض کالمضارب والوکیل بجعل فمن غلب جانب النفع اعتبر قول العامل و انا ابن مفلح نیز دعوی اجماع نقل
شده و بهرحال مقتضی اجماعات منقوله و قول حق تعالی و ما علی المحسنین من سبیل و هل جزاء الاحسان الا الاحسان
و ضمان قول مشهور است و یمین هر چند سبیل است و لکن بدلیل خارج شده و ظاهر اخلافی نیست در اینکه

اعتبر قول المالک من غلب جانب الامانة

دعوی رد بر وکیل مودع نیز مثل دعوی رد بر موکل است چون وکیل در معنی ید موکل است بلی هرگاه مستودع دعوی کند
رد بر وارث مودع را در اینجا محتاج است ببینه چون وارث او را امین نکرده که مکلف باشد بتصدیق او و مدعی بولایت
وارث در اینجا منافات ندارد با قبول قول مستودع چون مستودع ادعای رد بر خود مالک کرده و اطلاق اجماعات منقول
و ادله سابقه شامل این صورت نیز هست س هرگاه جمعی از مؤمنین عدول مال اطفال صغار و ایتام
در نظر الصلاحی و بعد از ان اراده کنند که تقسیم اموال را بر وفق فتوی مجتهد عمل آرند بان مردیکه
مال را بیاورد تا تقسیم کنیم با سایر اموال میت و ان شخص می رود و انچه امانت را بر او بود و تعیین کرد و اهل
جمع انها میشود فراموش میکند و بعد از معاودت میکند در داغ ان را مطالبه میکنند و ان ناصر و ری دارم بعد از
این تحویل را بصاحبش خواهم رساند و چون نزد خود امین میدانسته باو میسپارد و بعد مدتی در اینجا
شغلی داشته نزد ایشان بعد از ان دو روز یا سه روز خوش میکند از ان زمین فوت ایشان ضامن است یا نه ج هرگاه ان
مؤمنین عدول بوده اند بلاولی در میان انها بوده و حسب اموال صغار را باو میسپارند در وقتیکه اذن حاکم شرع
یعنی مجتهد عادل بمنزله ودیعه ان ودیعه محکوم بصحت است و لکن در نزد مطالبه واجب بود که فورا تسلیم انها
نماید و هرگاه بدون عذر تاخیر کرده ضامن است و هرگاه معذور بوده چنانکه در صورت سؤال عذر او
نسیان بوده از ان جهت ضمان رفع میشود و لکن بعد از تذکر باز بایست فورا رد کند و تاخیر بدون عذر
موجب ضمان است و با وجود این ودیعه گذاشتن در نزد دیگر هر چند ثقه باشد هم داخل تفریط است
و موجب ضمان است چون ماذون نبوده در تودیع نزد غیر کتاب العاریه س هرگاه زید عمارتی دارد
عمارت دری دارد که از انجا تردد در ان میشود نیمان در را بسته کند و باذن عمرو دری از برای عمارت بگشاید
که عبور ان از ملک عمرو میشود و بعد از ان عمرو فوت شود و وارث او همان ملک را بکر بفروشد و بکر در حالیکه
طرفین خالی الذهن باشند تا اینکه معبر زید در انجا هست ایا بکر میتواند مانع زید شود از عبور
یا نه و بر فرضی که نتواند ایا این معنی منشاء جهالت مبیع و تسلط بکر بر فسخ بیع میشود یا نه ج این
فعل عمرو از باب عاریه است و عاریه از عقود جایزه است و هر یک از طرفین میتوانند فسخ کنند
مگر در مواضع چندیکه استثنا شده که از جمله انها عاریه دادن زمین است برای زرع یا غرس یا عمارت
ساختن و بنا نهادن که بعضی علما گفته اند که رجوع نمیتوانند کرد ما دامیکه انها در محل خود هستند و مشهور
جواز رجوع است در اینها نیز و لکن با ارش یعنی تفاوت قیمت انها در حالی که بر جای خود باشند و در حالی که
کنده شوند از جای خود یعنی معیر باید تفاوت قیمت را بدهد و دفع نقصان مستعیر را بکند و انها را کند بلکه
خود معیر بدون اذن او مباشر ازاله نشود بلکه او را امر کند با ازاله یا مرخص کند که معیر ازاله کند و باین
جمع بین حق معیر و مستعیر میشود و مقتضای جواز عقد و عدم لزوم و قاعده نفی ضرر هر دو بعمل می اید و ظاهر این است
که مورد سؤال از این باب نیست و ملک مال معیر است که عمرو است و ما دام الحیوة اختیار داشت که رجوع کند

و بعد از تعمیر و ملال وارث اوست و او نیز اختیار دارد که رجوع کند و وارث که فروخت پیش از نهی اختیار دارد که
حال حق لازم نیست بجهت اینکه مستعیر است حاصل نشده و کسیکه خواهد از هم بهم رسد در چنین مواضع بعقد
مصالحه یا وجهی دیگر از وجوه لازم بنحوی منتقل کند و بعد از آن نمیتواند که مستعیر تصرف شود بلی این
هرگاه از باب عاریه زمین از برای غرس و بنا و امثال آن میبود و مالک اذن اخراج داده بود و مشتری جاهل باین بود
بعد از حصول علم از برای مشتری خیار فسخ بیع حاصل میشد از جهت خیار عیبی که بجهت شرکت غیر حاصل
هرچند به این قدر باشد که مستعیر مانع از تصرف میشود و ممکن نمیشد الا بعد از آنکه وقتی ارش و مهر [illegible]
این است که ایمنی و سؤال ما از این باب نیست پس خیار فسخ هم در اینجا بجهت عیب حاصل نمیشود س زید
زمین را بعمرو عاریه کرده در اینجا خانه بسازد و ساکن شود و بعد از مدتی عمرو آن جا را بعمرو خانه را بدیگری
میفروشد الحال زید میگوید باید دیگری که بیرون رود از خانه و ملک زمین است آیا تسلط دارد یا نه ج
هرگاه بعنوان صلح یا بیع یا عنوان منتقل نکرده باو این از باب عاریه است و هر وقت خواهد بهم میزند و او
میتواند امر کند با زاله بنا و عمارات که از مال خود در آنجا ساخته و تفاوت قیمت را باید بمستعیر بدهد و مستعیر
نمیتواند امتناع نماید بغیر رضا عاریه بدهد بلی جایز است بیع چوب و سنگ و آجری که از خارج آورده
ظاهر این است که حکم وارث مستعیر حکم خود او است و استحقاق انتفاع و عدم تسلط معیر بر ازاله الا بارش
س مستعیر چگونه انتفاعی میتواند از عاریه ببرد و تا کی میتواند انتفاع ببرد در وقتی که معین قرار داده نشده
باشد ج هرگاه در عاریه تعیین نشده و بعنوان اطلاق رخصت در منتفع شدن داده رجوع میشود بعرف و عادت
پس هرگاه ظرفی یا مسی و امثال آن را عاریه بدهد بعرف و عادت تصرف کردن و نوشتن یا آنچه [illegible]
و هرگاه الاغ عاریه بدهد بوسیله نمیده مشتری پس جایز نیست که دندان [illegible] الاغ و قاطر بار کردن و
اسب نجیب سواری پس جایز نیست اسب نجیب را بار کردن و با قاطر و الاغ شیار کردن زمین مگر بجایی که
متعارف باشد و هرگاه انتفاع در عرف و عادت متعدد باشد مثل قاطر را که بار میکنند و سوار هم
شوند و در بعضی بلاد در خرمن کوبی را هم بان میکنند پس در صورت تعدد انتفاع و عدم تقیید باکی
بعنوان عموم گفته است که هر نفعی که خواهی ببر اشکالی در جواز نیست و هم چنین در صورت اطلاق
مثل اینکه بگوید در این ترا تو باشد و از آن نفع ببر و لکن در اینجا اکتفا کند با فرد شایع و هرگاه معیر معین
کند نفع خاصی را جایز نیست تعدی از آن هرچند صریح نهی از غیر نکند الا ظهر [illegible] هرگاه ضرر آن بیشتر
باشد و بعضی تجویز کرده اند تعدی بمساوی یا انقص ضرر آن نکرد باشد [illegible] قیاس بطریق
اولی و این ضعیف است بلی هرگاه از قراین معلوم شود رضای باقل یا مساوی جایز است و هم چنین در مقدار
انتفاع رجوع بعرف و عادت میشود مثل اینکه متعارف بار الاغ من تبریز است جایز نیست که بیشتر بار کند
و بنا بر اینکه بنا نهادن حال تعدی نشده یا بسبب نهی معیر یا بسبب تعیین معیر نوع خاصی از منفعت انتفاع بسبب

عاریه

عرف و عادت مقدار خاصی را پس هرگاه تعدی کند بغیر ضامن عین معاره میشود و ظاهر این است که باید تمام اجرت
عمل را بدهد نه اینکه مساوی اجرت آن عمل ماذون فیه را اسقاط کند و تتمه را بدهد بجهت اینکه مجموع این عمل
و تصرف نسبت در مال غیر بدون اذن و ثمره این خلاف ظاهر میشود در صورت تعدی با قل ضرر یا مساوی که بنا بر قول
بعدم حظر نیست و اسقاط مساوی اجرت در اینجا بنیه معصیت ضرری حاصل نیست بلی هرگاه ماذون فیه و اخل
منهی عنه باشد مثل اینکه شرط کرده بود که حیوان را بهسته عن باری کند یا خود تنها سوار شود و شخصی را ردیف خود
کرده یا زمین را که تسلم نرع کند و جو کشت کنم هر دو را زرع کند محیط اینجا بقدر اجرت ماذون فیه را اسقاط کند
بخلاف آنکه نوع منفعت مختلف باشد مثل سواری و بار کردن و زرع و غرس که نتیجه چنانکه در مسالک گفته
ان تصریح بان شده س هرگاه عین معاره تلف شود یا نقصان بهم رساند در نزد مستعیر ضامن
تلف هست یا نه ج مشهور میان علما این است که ضامن نیست مگر در صورت تفریط و تعدی یا شرط ضمان
و در خصوص طلا و نقره و ابن جنید عاریه حیوان را نیز استثنا کرده پس هرگاه جامه کهنه شود باستعمال
یا حیوان ضعیف شود یا تلف شود ضمان نیست و قولی هست باینکه هرگاه بسرحد رسد استعمال
که آنان تالف تر قیمتی برای آن باقی نماند و باز استعمال کند در این صورت هرگاه تلف شود ضامن است
بجهت آنکه اذن مالک این فرد استعمال فهمیده نمیشود بلکه ظاهر های مراد است که با زمین باقی باید بجوی
که از برای آن مالیتی باشد هرچند قلیل باشد اما عدم ضمان در غیر صور استثنا پس ظاهر این است که اجماعیست
چون از باب امانت است و در کفایه و غیران تصریح بعدم خلاف شده و در مسالک تصریح باجماع علما و اکثر
عامه شده و اخبار صحیحه هم دلالت دارد بر آن و خلاف ابن جنید هم ضعیف است و روایتی که بان متمسک
شده شاذ است و سندا هم قاصر است و اما صور استثنا پس در صورت تعدی و تفریط نیز ظاهر خلافی
نیست و دلالت دارد بر آن مفهوم اخباری که نفی غرامت در آن مشروط است با مین بودن مستعیر و مومن
بودن و متعدی و مفرط مومن نیست پس باید غرامت بر او نها باشد و عموم حدیث علی الید ما اخذت حتی
تودی هم شامل آنست بلکه خصوص بعض اخبار صحیحه هم دلالت دارد بر آن و هم چنین در صورت شرط ضمان
هم خلافی نیست که ضمان ثابت است و در مسالک و غیر آن تصریح باجماع شده و اخبار صحیحه و غیر صحیحه هم
دلالت دارد بر آن و اما استثنای طلا و نقره پس آن نیز فی الجمله اجماعیست و لکن خلاف است در اینکه
مطلق طلا و نقره حکم او این است یا مخصوص درهم و دینار است و جمع ما بین اخبار در این مسئله خالی از صعوبتی
نیست و حقیر این مسئله را در جواب مسایل سابقه کرده بعضی علمای است تحقیق کرده ام و جمع بین الاخبار بقدر
طاقت خود کرده ام و حاصل مختار تفصیل است که در درهم و دینار ضمان هست هرچند شرط ضمان نکرده باشد
و در سایر افراد طلا و نقره مثل زینت زنان و غیره ضمان نیست مثل سایر افراد عاریه مگر با تعدی یا تفریط یا شرط ضمان
و در درهم و دینار هرگاه شرط عدم ضمان کنند هم ضمان ساقط است و ظاهر خلافی در آن هم نیست و حسنه زراره یا صحیحه او

عاریه

بهر یک از ایشان میتواند رجوع کرد در عین و منفعت پس هرگاه رجوع کرد بر مستعیر رجوع میکند مستعیر با بجز
غرامت کشیده بر معیر چون او را ماذون کرده بود در استیفاء منفعت بدون عوضی از برای منفعت و بدون
ضمانی از برای عین اگر تلف شود مگر اینکه عاریه مضمونه باشد که در اینوقت که در قیمت عین بلکه رجوع
میکند با جرت منفعتی که مالک از او گرفته بجهت آنکه ضمان در عاریه مضمونه متعلق بعین است و وضع عاریه
برای منفعت بردن است پس مضمون بودن منفعت معنی ندارد بلکه اظهر این است که رجوع میکند بغرامتی که
مالک گرفته از جهت نقصان عین هم که بسبب استعمال حاصل شده مگر اینکه شرط کرده باشد ضمان از اجزا
در مسئله سابقه بیان کردیم و وجه استثناء عاریه مضمونه این است که مستعیر بجود قرار داده ضمان را که
عاریه مضمونه کرده و آنکه شاید فسا عاریه و منزه بنا در نظر بقاعده مسلمه که فقها دارند که کلما یضمن بصحیحه یضمن
بفاسده و چون در صورت صحت عاریه هرگاه شرط ضمان شود ضامن است پس باید در صورت فساد ایهم
ضامن باشد و آنکه در صورت علم مستعیر گفتیم ضامن است هرچند عاریه مضمونه نباشد عمرات
در عبارت الاحقیه مستعیر در صورت علم غاصب است و مستعیر با وصف نمیکند هرچند در صورت عاریه
بد هد و اینکه گفتیم اظهر و اشهر این است که مالک بهر یک میتواند رجوع کند اشاره است بخلاف محقق که
اختیار کرده است عدم جواز رجوع بمستعیر را در صورت جهل مگر در صورتی که عاریه مضمونه باشد و این استثنا
از اطلاق کلام او بعد از این در مسئله علم ضمان در عاریه در غیر صور مستثناة اشاره کرده این است که مستعیر مغرور است
و غاصب هرچند سبب است و مستعیر مباشر لکن سبب اقوی است از مباشر مغرور و دلیل مشهور اتفاق علما
ضمان است که در ایدی متعاقبه گفته اند علی الاطلاق بدلیل حدیث نبوی مشهور علی الید ما اخذت حتی تودی
که اصحاب بان عمل کرده اند و این اقوی است و در مسالک احتمال ضعیفی نقل کرده که مطلقا رجوع میکند بمعیر
هرچند عاریه مضمونه باشد نظر باینکه فساد عاریه ظاهر شد پس وجهی از برای ضمان او نیست بسبب اینکه
مغرور است در غصب پس رجوع میکند بغاصب و جواب این از انچه پیش گفتیم ظاهر شد که تکیه در
این مسئله بقاعده مسلم است که فرقی ما بین صحیح و فاسد نیست و غصب در این مسئله مدخلیتی نیست و هرگاه
مالک رجوع کند بر معیر غاصب او رجوع نمیتواند کرد بر مستعیر مگر اینکه عاریه مضمونه باشد اما اول
پس بسبب آنکه مغرور است و غاصب او را وا داشته بر منتفع شدن بدون عوضی و اما ثانی پس بجهت
مقتضای ضمان که خود ملتزم شده و فساد عاریه در نفس الامر ضرر ندارد چنانکه دانستی و فرقی ما بین
تلف عین و منفعت و نقصان عین نیست

کتاب الاجاره

س هرگاه کسی زمینی را اجاره کند قنوة آن
خراب شود و آب سد شود و بان زمین و آب منتفع نتوان شد آیا موجب فسخ اجاره میشود یا نه ج بلی هرگاه
قنوه خراب شود و آب منقطع شود مسلط بر فسخ میشود بلکه ظاهر کلام ایشان در اجاره مسکن و خوانه
این است که هرگاه خراب بشود باشد که بهیچ وجه نتوان منتفع شد اجاره باطل میشود و ظاهر این است که فرقی

ما بین خراب شدن خانه و غیر آن نباشد بلکه مدار تعذر انتفاع باشد چنانکه علامه در تذکره تصریح کرده که
هرگاه خراب شود خانه یا منقطع شود آب زمینی که اجاره شده از برای زراعت که بالکلیه منتفع نتوان
شد آن در حکم تلف عین مستاجره است که اجاره باطل میشود و اما هرگاه منتفع نتوان شد ببعض وجوه
از آن خانه یا زمین پس خیار فسخ حاصل میشود از برای مستاجر هر چند بقدری از آن عین مستاجره منتفع
شده باشد پس بعد از فسخ موجر مستحق اجرت بآن مقدار هست و این تصرف منشاء سقوط خیار
نیست بجهت آنکه آنچه موجب سقوط خیار است تصرف در آن چیزیست که معاوضه بر آن واقع شده
و آن در اینجا منفعت است نه عین خانه و زمین و منفعتی که بعد پیدا میشود و این خیار فسخ در منافع
بعد از زمان ظهور عیب است و مفروض این است که در آن تصرف نشده است و اما هرگاه موجر خانه را از نو
تعمیر کند یا آب را برودی جاری کند که منفعت معتد بهائی از مستاجر فوت نشود پس در آن
خلاف است و شاید اقوی سقوط خیار باشد چون دلیل معتمد در اینمسئله لزوم ضرر است و آن خود
مندفع است بالفرض پس عقد بر اصل لزوم باقی خواهد بود و دلیل قایل ببقای خیار این است که بمجرد
خراب شدن خانه و انقطاع آب خیار ثابت شد و آن مستصحب است و این ممنوع است و بعضی قایل
شده اند باینکه مستاجر میتواند الزام کند موجر را بتعمیر و اظهر این است که نتواند الزام کند بجهت عدم دلیل
بلکه آنچه بر او واجب است بود تسلیم عین مستاجره بود با آنچه موقوف علیه انتفاع بآن باشد مثل کلید در خانه
و گشادن راه او که بسته بوده است و برداشتن خاکی که مانع از سکنی باشد و امثال آن نه عقد بر تعمیر خانه
واقع نشده و لزوم ضرر بهمان ثبوت خیار مندفع میشود و بدانکه بنابر گرفتن آب در بین سال هم از موجبات
خیار فسخ است هر چند بخرابی منتهی نباشد و همچنین خرابیهای دیگر که بر زمین برسد مثل اینکه باد خاک
ریگ در آن جمع کند که از آن انتفاع کامل حاصل نشود یا آفتی باصل زمین برسد که باعث ضعف آن شود
از روئیدن گیاه یا بعضی جاهای آن آب برآورد و همچنین و اما هرگاه باعث سلب انتفاع از همه آن زمین
بشود پس اصل اجاره باطل میشود و اما آفتهای بیرونی مثل ملخ و زنگ و تگرگ و امثال آنها باعث
بطلان اجاره و نه موجب خیار فسخ است و چیزی هم از اجرت کم نمیشود و از قبیل این است که دکانی اجاره کند بجهت بزازی
و دزد متاع او را ببرد یا آتش بسوزاند و اما زیادتی منفعت عین مستاجره مثل اینکه آب نهر بسیار زیاد
شود و امثال آن باعث خیار از برای موجر نمیشود چون منافع مال مستاجر است و نماء در مال او است

س ایا طبیب اجرت میتواند گرفت بر معالجه مریض یا نه و بر فرض جواز کیفیت آن چه نحو است که حلال باشد و آیا
مقاطعه میتواند کرد باین نحو که بگوید فلان مبلغ میخواهم که ترا چاق کنم و حال آنکه علم ندارد باینکه چاق میشود یا نه و آیا جایز است
نظر کردن بعضو مریض از برای کسیکه حرام است بر او نظر در غیر معالجه ج اجاره طبیب از برای معالجه جایز است و
اجرت آن حلال است و این از جمله صناعاتیست که نظام عالم مبنی بر آنست و هر چند از جمله واجبات کفائیه است لکن

وجوب آن منافات با جواز اخذ اجرت ندارد مثل خیاطی و حدادی و نجاری و در کیفیت آن باید مدت عمل را
معین کند که چند روز متوجه معالجه باشد و در روزی چند مرتبه یا در چند روز یکمرتبه بیاید و مریض را
ببیند و معالجه کند و هرگاه در بین حاجت افتد بزیاد تر از آنچه شرط کرده در آن نیز بخصوص علیحده اجیر
شود و ظاهر این است که جایز است که شرط کند که دوا با طبیب باشد لکن باید معلوم باشد که دوا چه چیز است
و قیمت آن چند است و اما مقاطعه بر چاق کردن پس آن جایز نیست جزما مگر بر وجه جعاله که مقاطعه کند بر طریق
جعاله نه بعنوان اجاره پس میگوید که اگر بیمار مرا چاق کردی اینقدر میدهم و در این صورت تا چاق نشده مستحق
چیزی نیست بخلاف صورت اجاره که بقدر عمل مستحق وجه اجاره میشود پس اگر مدت تمام شود و مریض
چاق نشود تمام وجه اجاره مستحق هست و اگر در بین مدت چاق شود یا بمیرد در قدر باقی مانده از زمان اجاره
باطل میشود و بنسبت بگذشته از زمان مستحق اجرت خود هست و هرگاه مریض مانع شود که مدت را تمام کند
باز مستحق اجرت هست و هرگاه اطبا بگویند در بین مدت که معالجه او ضرر دارد و در اینجا نیز فسخ میشود چنانکه
در صورتیکه در بین مدت چاق شود و حکم کنند هم حکم طبیب است بتفصیلیکه مذکور شد و اما نظر کردن باعضای
مریض پس آن در صورت اضطرار جایز است ولکن بقدر حاجت نظر کند و از روی شهوت و لذت نباشد و هم
چنین دست گذاشتن ببدن او س هرگاه رخت کسی را در حمام برده باشند حمامی هم تقصیر کرده باشد
باید حمامی غرامت بکشد یا نه ج هرگاه بحمامی سپرده باشد و حمامی هم قبول کرده باشد که محافظت کند
ثابت کند که تقصیر کرده است ضامن است و هرگاه عاجز باشد از اثبات قسم متوجه حمامی میشود و اما اگر
در دست او گذاشته باشد و یا و سپرده باشد یا گفته باشد او که ضبط کن و او قبول نکرده باشد و رد کرده باشد
بر او ضمانی نیست هر چند تقصیر کرده باشد باین معنی که در را باز گذاشته باشد یا بیرون رفته باشد یا امثال
آن که موجب تلف شود بلکه هر چند او گفته باشد که ضبط کن و او ساکت باشد از رد و قبول هر دو باز ضمانی
نیست والله العالم و هم در این مسایل نظر نیست و اخبار هم دلالت بر آن دارد س آیا اجرت گرفتن بر خواندن
مراثی سید الشهداء جایز است با شرط یا بدون شرط یا نه ج اظهر جواز است مطلقا س هرگاه زید دکانی
باجاره بدهد بعمرو یکساله و تسلیم او کند و بعد از دو ماه دکان را عدوانا از او بگیرد یا عمرو مستحق
این هست که در عوض باقی مدت دکانی مثل آن مدت نگاه دارد و آیا اجاره باطل میشود یا نه س موجر مستحق
اجرت آن مدتی که مستاجر در تصرف داشته هست و در بطلان اجاره در زمان غصب موجر دو قول است
اظهر عدم بطلان است با ثبوت خیار فسخ و مستاجر مستحق اجرت المثل آن زمان است هرگاه اجرت المثل بیش
از وجه اجاره باشد و اگر اجرت المثل کمتر از وجه اجاره باشد اقرب این است که موجر ضامن زیادتی اجرت المثل
نیست چنانکه مختار علامه است در تحریر و ظاهر قواعد و ایضاح و قول دیگر قول شیخ است ببطلان اجاره این
بمنزله اتلاف عین مستاجره است که آن مستلزم بطلان اجاره است خواه قبل از قبض باشد یا بعد از قبض قبل

البته تمکن از تصرف باطل است ظاهری و از جهت اجاره لازم میآید جمع ما بین عوض و معوض که منفعت عین مستاجره است
با اجرت مسمی فی العقد و گویا نظر او بصورت کمتر بودن اجرت المثل است از مسمی فی العقد و این مدفوع است باینکه
معوض که منفعت است و مال مستاجر است موجر آن را غصب کرده و الحال لازم است بر او قیمت آن که اجرت المثل است
هر چند کمتر باشد پس جمع ما بین عوض و معوض نشده و از ضرری که متصور است خیار فسخ دفع میشود و الحاصل
هرگاه موجر منع کند از عین مستاجره در آن دو قول است و اظهر در آنها ثبوت خیار است ما بین فسخ و سقوط
اجرت و ما بین التزام اجاره و رجوع بتفاوت اجرت المثل اگر اجرت المثل زاید باشد و ظاهر این است فرقی نباشد
ما بین منع از تمام مدت یا بعض آن بنابر هر دو قول و دلیل قول ببطلان که تنزیل آن منزله تلف است ضعیف است
زیرا که آن قیاس است بلکه اگر ظاهر اجماع شود در صورت اتلاف نیز اشکال بود زیرا که بسبب عقد منفعت مال مستاجر
شده و تلف از مال او شده دیگر چرا غرامت بر دیگری باشد بلی اگر تلف بفعل موجر باشد بر او ضمان
لازم است و در حکم تلف جمیع است تلف بعض و لکن بطلان در اینجا نسبت بهمان تالف است لا غیر و در غیر تالف
مخیر است ما بین فسخ و امضا بجهت تبعض صفقه و رجوع میکند از اجرت با آنچه مقابل بعض ممنوع است از
مسمی و قول دیگر در اصل مسئله هست که اجرت مسمی مطلقا ساقط میشود یعنی خواه فسخ بکند و خواه نکند
و لکن علامه در تذکره مقید کرده است این قول را بصورتیکه موجر منع کرده باشد مستاجر را بدون اینکه خود
استیفاء منافع آن کرده باشد و در صورت استیفای منافع احتمال ثبوت خیار کرده چنانکه مذکور شد س
هرگاه عین مستاجره را ظالمی غصب کند غیر موجر چه حکم دارد ج هرگاه غصب ظالم قبل از قبض عین مستاجره است
مشهور این است که مستاجر مختار است ما بین اینکه فسخ اجاره بکند و وجه اجاره را از موجر پس بگیرد
و اینکه اجاره را بحال خود بگذارد و اجرت المثل را از ظالم بگیرد و بنای ایشان بر این است که موجر ضامن عین
مستاجره است قبل از قبض پس منفعت از کیسه او رفته است پس مستاجر میتواند آنچه داده است پس بگیرد و میتواند
که راضی شود باجاره و اجرت المثل را از غاصب بگیرد چون او مباشر اتلاف است و علامه و در مسالک احتمال
ضعیفی داده است که مستاجر نتواند رجوع کند بجز باجرت المثل چون او رضا بعین مستاجره است و تضعیف این احتمال
کرده باینکه بر تقدیر ضمانت ضمانت عین است نه اجرت المثل بعد از آن گفته است که ساقط نمیشود این خیار بسبب عود
بمستاجر در اثناء مدت بلکه میتواند فسخ کند در جمیع و اجرت مسمی را پس بگیرد بجهت تبعض صفقه یا بقاء خیار و میتواند
امضا کند در باقی منفعت را پس بگیرد و اجرت المثل گذشته را از غاصب بگیرد و از برای او نیست فسخ در زمان گذشته تنها
چون مقتضی تبعض صفقه است و هرگاه غصب ظالم بعد از قبض باشد پس ظاهر این است که اجاره باطل نمیشود
و از برای مستاجر خیار فسخی نیست بجهت استقرار عقد بسبب قبض و برائت ذمه موجر و رجوع میکند مستاجر
بظالم باجرت المثل و فرقی نیست ما بین اینکه غصب در ابتداء مدت باشد یا در اثناء و مستاجر را نمیرسد که الزام کند
موجر را که عین مستاجره را از دست غاصب بگیرد و تسلیم نماید هرگاه قادر باشد بر آن بجهت اینکه خیار فسخ دفع

ضرر از او میکند چنانکه علامه در تحریر تصریح بآن کرده و همچنین ظاهر کلام او است در ارشاد و احتمال داده که
احتمال جواز الزام داده بجهت آنکه تسلیم واجب است و مفروض این است که موجر قادر بر تسلیم هست و این ضعیف است
بجهت اینکه قلم مسلم آنچه واجب است تسلیم رفع ید است از عین مستاجره و آن متحقق شده است و بر مستاجر
لازم نمی آید بجهت خیار فسخ س هرگاه شخصی وجهی بکسی داد که چند سال صوم و صلوة بجهت نیابت بکند هرگاه
صیغه اجاره عربی یا فارسی هیچکدام خوانده نشود آیا این جایز است یا نه و هرگاه جایز باشد آیا بر موجر واجب است
که فورا بعمل بیاورد در صورت اطلاق یا نه و هرگاه فورا واجب باشد آیا شخص متحقق میشود فوریت بآنکه هر
روز یکی بعذر یا دو بعذر را بکند یا نه و هرگاه فورا واجب باشد و موجر تاخیر کند تا سال و چهار سال هرگاه عمل بکند
ذمه اش بری میشود یا نه و هرگاه در این ایام که ترک کرده هرگاه لباسی یا نوعی بخرد و بآن لباس نماز خود را کرد
باشد آن نماز صحیح است یا نه و مفروض این است که مذکور مسئله هست و شاید است و در اینکه آیا نماز صحیح است یا نه
و تعامل بالمرة نبوده و یا موجر در صورتیکه صیغه خوانده میتواند کسی دیگر را استیجار کند بجهت صوم و صلوة متاجر
یا باید اذن بگیرد و هرگاه خود مشغول بری را نکند جایز است که غیر را استیجار کند یا نه هر چند بکمتر از آن اجرت باشد
که مستاجر با او داده و آیا هرگاه وجه را گرفته و انفاذ هیچ نکرده میتواند ادعای شرط بکند اجاره بدهد یا نه ج
مشهور علما بلکه ظاهر اجماع نیست چنانکه از بعضی ظاهر میشود در اشتراط ایجاب و قبول در عقد اجاره و در دو...
که معاطات در آن جاری باشد چنانکه بعض اصحاب آن قایل شده اند پس بسبب آن تصرف میتوان شد هر چند لزوم
نداشته باشد و اظهر این است که در معاطات فعلیه از جانبین شرطی نباشد پس چنانکه در بیع معاطات
هرگاه کسی متاعی را مساومه کند و بقیمت معینی بخرد و بعد از آن متاع را تسلیم کند و قیمت را با اهل
بگیرد بآن حکم معاطاة در آن جاریست و همچنین بالعکس همین کلام در اجاره و غیر آن جاریست و ما
نحن فیه از این قبیل است چون وجه معین موجر را داده و در ازای منفعت غیر مستوفات و غیر
مقبوضه پس بمحض حصول تراضی از طرفین این نوع معامله منعقد میشود و لکن لزوم ندارد و بنابر هر یک
از دو قول که آیا معاطات موجب حصول ملک متزلزل است چنانکه اظهر است یا افاده نمیکند الا اباحه تصرف را
تصرف در آن وجه قبل از اتیان بعمل جایز خواهد بود و نماز در آن صحیح خواهد بود مگر در صورتیکه قصد کرده
تمام نداشته باشد و در مسئله معاطات هم بنا را بر افاده اباحه محضه کنیم چون در این صورت اباحه معلوم
نیست و تمامی صورت نخواهد داشت و همچنین در صورت تقطی بمسئله و شک در اینکه آیا میتوان در این وجه
قبل از عمل تصرف کرد یا نه و مساهله در سئوال از جهت نماز در اینجا مشکل است نظر بآنکه اینکه نماز در جامه
مغصوب کرده بلکه از این جهت که در آن مسئله اعتماد خود را بر چیزی نکرده نه اجتهاد و نه تقلید هر چند
در نفس الامر تصرف جایز بوده باشد سخن تا اینجا با قطع نظر است از تعیین مدت و اطلاق و تقیید و اما
کلام در اینمسئله پس باید دانست که در اجاره تعیین منفعت شرط است یا بزمان یا بعمل پس اگر اجیر خاص

بایمعنی که اجیر هیئتی کرا زحین عقد اجاره الی انقضای یکسال تمام که هر عملی از او خواهند از او برآید از نماز و روزه
وغیر اینها بکند تا آخر سال یا اجیر شود که در این مدت از برای وی نماز کند یعنی که در آن عمل سستی نکند و بر وفق
عادت عمل کند یعنی در خوردن و خواب و قضای حوائج ضروریه ملاحظه عرف و عادت را بکند یا آنکه اجیر شود که یکسال
نماز کند که ابتدای شروع در آن از حین عقد اجاره باشد تا وقتی که یکسال نماز تمام شود بدون تهاون و سستی
بر وفق عادت هر اینها صحیح است و در این مدت برای دیگری کار نمی‌تواند کرد و اگر اجیر مطلق باشد و ما اقسام
دیگر ... که بیان کردیم و صورت سؤال از آن قسم است که اجیر هیئتی از برای عمل معینی با مباشرت بدون تعیین
مدت پس اگر اجیر شود که یکسال نماز در ظرف یکسال بعمل آورد و شرط فوریت و تراخی نکند اظهر ... و حقیر عدم
وجوب فوریت است و در ظرف آن یکسال هر وقت خواهد می‌تواند کرد و اگر تعیین نکند که در ظرف یکسال باشد
یا دو سال پس موافق قاعده ایشان این است که صحیح باشد زیرا که بمجرد عقد منفعت که آن عبادت است مال مستاجر
میشود و اجرت مال موجر و مسلط است مستاجر که فورا مطالبه عمل کند چنانکه موجر هم مسلط است که مطالبه اجرت کند
عمل اجرت را بگیرد و ... مطالبه واجب فوری نیست علی الاقوی و لکن این سخن علی الاطلاق تمام نیست زیرا
که گاه هست که مسامحه میکند موجر ... که امر بر او تنگ شود و راضی بتسلط نیست فورا یا آنکه مستاجر اجرت را
تمام نداده ... در این صورت هرگاه بدون تعیین مدت صیغه خوانند در صحت آن اشکال است
زیرا که با استحقاق فوری راضی نیست و تعیین وقت رخصت را هم نکرده اند و این مستلزم غرر و جهالت است
و رهو نیست کرد ... لکن در وقت عقد غافل میشوند از تعیین مدت مثل اینکه بنای متبایعین
بر بیع نسیه باشد و در حین عقد فراموش کنند از تعیین مدت و ... اشکال کرده در تعیین منفعت بمدت کرده اند با عدم
تعیین اول آن بر این هم وارد است و مشهور در اینجا انصراف بفور است از حین عقد و بعضی قایل ببطلان شده اند
بسبب جهالت مثل آنکه بگوید اجاره دادم خود را برای خیاطی در مدت سه روز و تعیین ابتدای آن نکنند و اظهر
نزد حقیر این است که هرگاه عهد ... میانه موجر و مستاجر باشد که از زمان معینی تا اجیر نشود که رفع عذر ... جهالت
نشود صحیح است و با فوریت نیست و در مجموع ... بعمل بیاورد و ظاهر اینست که عرف و عادت هم ... بمعنی
کافی باشد مثل اینکه متعارف است در ... هرگاه کسی چهار پنج سال نماز و روزه میگیرد که آن را در ظرف دو سال
یا بیشتر بالکه بمقدار متعارف بعمل ... موجب رفع عذر میشود و فوریت لازم نیست و اما هرگاه
موجر با وجود این از آن مدت معهوده یا مدت متعارفه تاخیر کند مستاجر مسلط بر فسخ خواهد بود چنانکه در جایی که تعیین
کند مدت را و غرض او از تعیین مدت تعجیل عمل باشد نه خصوص ایقاع در مدت معینه و ما را میکرد فسخ نکرده هر وقت
بکند ذمه او بری میشود و هرگاه معلوم باشد که مقصود او ایقاع در آن مدت معینه را معهوده یا متعارفست
از آن تاخیر کند اصل اجاره باطل میشود و اما جواز استیجار غیر بسبب آنکه تصریح کرده باشد مستاجر که هرگاه خواهی بغیر
ماذون یا گفته باشد که این وجه را میدهم که تو تحصیل این نماز را بکنی از برای میت میتوانند بغیر بدهند هرگاه

بگوید این وجه را میدهم که نماز بکنی تا روزه بگیری یا تصریح کند که بنفس خود بکنی ... غیر بدهد در صورت اولی جایز است
اجاره دادن بغیر بمساوی وجه اجاره یا بیشتر از آن و اما هرگاه خواهد بکمتر بدهد جایز نیست الا در صورتی که
خود قدری از آن کرده باشد و ظاهر این است که کردن روزه کافی باشد در صورتی که اجیر شده بعقد واحد
برای نماز و روزه هر دو س هرگاه حمامی مشترک باشد میان ده نفر و شخصی ... از شرکا که ...
... حمام را اجاره میکند از آنها بسالی بیست تومان بشرط آنکه خود و عیال ایشان هرگاه بحمام آیند اجرت حمام را
ندهند و دو سه نفر از آنها که هر یک قبیله دارند با اینمعنی راضی نمیشوند و میگویند ما بقدر الحصه ده تومان
میخواهیم و اجرت حمام ... و حال آنکه نظر بوجه اجاره که با اینها ... حصه اینها در بیست تومان یک تومان
میشود و وجه اجرت حمام ... خود و عیال اینها هم یک تومان میشود و مستاجر میگوید که یا شما هم مثل شرکا قبول
کنید یا حصه خود را بدیگری اجاره بدهید که در پهلوی من نشیند و اجرت حصه شما را بشما بدهد یا خود تمام
حمام را قبول کنید یا آنکه در عرض سال هر فصلی که مرغوب تر است بشما وامیگذارم که استیفای حصه خود را
بکنید و این شرکا جزئی از باب لجاج بهیچ یک اینها راضی نمیشوند میگویند یا اینکه ما میگوییم قبول کن یا آنکه
در حمام را ببند والا غصب خواهد بود و ما راضی نیستیم آیا سخن اینها مسموع است یا اجاره سایر شرکا
صحیح است ج اجاره عین مشاع بقدر حصه موجرین صحیح است و بسبب عدم رضای اینها باطل نمیشود در
اجاره هم حق شفعه نمیباشد خصوصا با این کثرت شرکا و خصوصا در صورتی که مستاجر اقرار میکند و هر را با اینها
وامیگذارد و چون تقسیم حمام غالبا ممکن نیست بجهت لزوم ضرر با وجود رضای مستاجر بمهایات این شقوق
عصبی و عدوانی و منع حق هم لازم میآید و تعطیل حق سایر شرکا هم صورتی ندارد پس باید حاکم شرع الزام اینها
کند که از شرکا ممتنعین از ... شقوق مذکوره و هرگاه او ... هیچکدام از شقوق را نکنند حاکم اجبر ... اند
چنان میکند و هرگاه دست رس بحاکم شرع نباشد ظاهر این است که مؤمنین عدول حسبه میتوانند اینها را اجبار کنند
بر احد الامور ... اضرار شرکا بسبب لجاج اینها صورتی ندارد س هرگاه کسی ملکی را وقف اولاد کرده باشد و شرط
کرده باشد که بیش از سه سال اجاره ندهند و تا مدت اجاره منقضی نشود دیگر باجاره ندهند آیا جایز است که موقوف
علیهم املاک را اجاره بدهند بشخصی در مدت سه سال و در ضمن عقد اجاره شرط کنند که بعد از انقضای مدت سه سال
باز همان شخص اجاره بدهند در مدت سه سال دیگر و هم چنین بعد انقضای سه سال دیگر باجاره بدهند یا نه ج بلی
هرگاه از حال واقف معلوم نباشد که غرض او تبدیل مستاجرین است چنانکه ظاهر اطلاق سؤال این است جایز است
و وجهی از برای منع آن نیست س آیا در صورت مزبوره هرگاه شرط نکنند بمعنی یا ولکن وکیل کنند مستاجر را که
بعد انقضای مدت سه سال بعنوان صیغه اجاره کند از برای خود تا سه سال دیگر و هکذا جایز است یا نه ج ظاهر
این است که در صورت مزبوره وکالت صحیح نباشد چون موکل در حین عقد وکالت مالک موکل فیه نیست چون
واقف شرط کرده است که تا مدت منقضی نشود باجاره ندهند و فقها شرط کرده اند در صحت وکالت تسلط

وما لکیت موکل را در موکل فیه بلی در اینجا سخنی هست که هر چند وکالت باطل باشد باذن تصرف جایز
خواهد بود نظر بعموم اذنی که در ضمن وکالت فهمیده میشود هر چند وکالت صحیح بر آن صدق نکند و ثمره نزاع
در صورتی نادر ظاهر میشود این در وقتی است که عزل موکل یا عدم رضای او بعد ظاهر نشود بلی هرگاه واقف
شرط نکرده باشد که تا مدت منقضی نشود اجاره جدید نکنند ممکن است که وکالت صحیح باشد بنا بر اینکه اقرب این است
که شرط نیست در صحت عقد اجاره اتصال مدت اجاره بعقد اجاره و جایز است عقد اجارات متعاقبه بر عین واحد
در مدتهای متعدده متعاقبه و در این صورت صادق است که موکل مالک آنها هم هست س هرگاه کسی اجیر کند
که دو خروار هیمه از صحرا از برای او بیاورد و بعد از آنکه پنج خروار آورد اجیر مرد آیا مستاجر مستحق پنج خروار هیمه
که از شرکا اجیر بگیرد یا مستحق وجه اجاره است که پس بگیرد بقدر عمل پنج خروار هیمه ج ظاهر این است که این
از باب تلف عین مستاجره باشد بعد گذشتن بعض مدت که اجاره نسبت بماضی صحیح است و در باقی
باطل میشود و مستحق استرداد وجه اجاره میشود نسبت بباقی مانده عمل س هرگاه کسی زمینی اجاره
کند و شرط کنند که خراج سلطانی بر مستاجر باشد و اتفاقا افتد که سلطان زیادتر از وجه خراج بگیرد آیا اصل اجاره
صحیح است یا فاسد و زیادتی بر موجر است یا مستاجر و هرگاه شرط کنند زیادتی را بر مستاجر
حکم آن چه خواهد بود ج ظاهر این است که هم چنانکه در مزارعه خراج بر صاحب زمین است در اجاره
هم خراج بر صاحب زمین باشد بجهت آنکه خراج بر زمین وضع شده است و در مسالک در مسئله
مزارعه گفته است که این مطلب در روایت هست و گفته است که در روایتی هست که هرگاه سلطان زیاد کند
زیادتی و بطلبد آن را از زارع واجب است که صاحب زمین آن را بدهد بعد از آن سائل پرسید و گفت من ظلم
نکرده ام و زیاد نکرده ام بر آنها امام فرمود که ایشان زیاد نکرده اند اما بر آنها ... اکر بر زمین تو و هرگاه شرط کند
صاحب زمین که خراج بر زارع باشد لازم میشود هرگاه قدر خراج معلوم باشد و هم چنین هرگاه بعضی معین
از خراج را شرط کند یا بعضی مشاع را مثل ثلث یا ربع با مضبوط بودن مقدار و بعد از آن گفته است که هرگاه
شرط کند خراج را بر زارع و سلطان چیزی زیاد کند پس آن بر صاحب زمین است بجهت آنکه داخل شرط نیست
و بجهت آنکه ممکن نیست شرط آن بسبب جهالت و صاحب کفایه در این اشکال کرده است نظر بصحیحه داود بن سرحان
و روایت یعقوب بن شعیب که دلالت دارد بر نفی اینکه این جهالت مضر نیست پس بنا بر این شرط زیادتی بر زارع جایز
خواهد بود هر چند مجهول باشد و موافق قواعد باید فرقی ما بین مزارعه و اجاره نباشد و در صورت شرط بر زارع یا مستاجر
شرط لازم خواهد بود و جهالت مضر نخواهد بود ... صحیحه داود بن سرحان ظاهر در اجاره است و این است عبارت
حدیث عن ابی عبدالله فی الرجل یکون له الارض علیها خراج معلوم ربما زاد و ربما نقص فیدفعها الی رجل علی ان یکفیه
خراجها و یعطیه مائتی درهم فی السنة قال لا باس و مثل اینست روایت یعقوب بن شعیب و چون عمده دلیل در بطلان بسبب
جهالت اجماع است ... معامله شریعة ... و مفروض این است که در محل ... ظاهر

پس اظهر جواز خواهد بود س هرگاه کسی اجاره بدهد خانه را یا اجیری را هر ماهی به پنج دینار مثلا و تعیین نکند که چند
ماه باشد یا بگوید باجاره دادم این خانه را یا اجیر را مثلا بهر یکماه به پنج دینار و هر چه بعد منتفع شوی بهمان حساب
باشد آیا صحیح است یا نه ج اما مسئله اولی پس در آن سه قول است اول بطلان است بجهت جهالت مدت که از
تعیین آن اتفاقی است و تعیین بعض مدت که یکماه است مستلزم تعیین مجموع نیست و این مختار ابن ادریس و قواعد
و ایضاح است و مسالک و محقق ثانی در شرح قواعد بنا بر الظاهر و قول دوم این است که صحیح است در یکماه و باطل
در باقی نظر باینکه این کلام یعنی اجرتک کل شهر بدرهم در قوه این است که بگوید اجرتک هذا الشهر بدرهم و کذا ما بعده
دائما و این قول مفید و شیخ است در نهایه و محقق در شرایع و ... این قول این است که شهر معین است و اجرت
معین و از عدم تعیین غیر بطلان آن لازم نمی‌آید و جواب گفته اند از این بمنع اینکه این در قوه آن باشد بلکه مدت مجموع
من حیث المجموع است و آن مجهول است و ... حقیر میرسد این است که نظر ایشان باین است که چون اصل عقد
اجاره مشروطست بتعیین مدت و اجرت و لفظ شهر هم مذکور است پس اجاره را باید بنا بر لزوم حمل قول مسلم بر صحت
... مورد اجاره بودن جزء مطلوب باشد ... لازم است و چون در باقی مشکل ... که آیا مراد اینها
که آنهم متعلق باجاره باشد که باطل باشد یا از باب مراضات باشد یعنی ما بعد آن را باختیار مستاجر گذارده که هر قدر
که منتفع شود بهمان نسبت اجاره معینه ... که درین صورت این تراضی و جعالت میشود و لکن
لزوم ندارد و چون مراضات بر همین وجه واقع شده مستاجر میتواند بگوید که هرگاه لازم نیست من اجرت المثل میدهم
در زیادتی ... و تصرف میکنم زیرا که این غصب نیست بلکه هرگاه تصرف هم کرده باشد بگوید چون عقد لازم
نبود من ... از اجرت المثل لازم نیست از او ... و در ایضاح از ابن جنید نقل کرده است این عبارت را
و لا باس ان یستاجر الدار کل شهر بکذا و کل یوم بکذا و لا یذکر نهایة الاجارة و دور نیست که مراد ابن جنید هم همین
قول شیخ باشد و از این جهت است که محقق اکتفا کرده است بنقل همان دو قول و اما مسئله دوم پس مختار علامه
در قواعد صحت آن است در یکماه و بطلان در باقی و ... که گفتیم ظاهر میشود و فخر المحققین و محقق
ثانی اختیار بطلان کرده اند در مجموع نظر باینکه عوضین عبارت از مجموع است و مجموع مشتمل بجهالت است و اگر
زاید بر یکماه را از باب شرط دانیم جهالت شرط منشا بطلان است و بطلان شرط مستلزم بطلان عقد است
... بر این عبارت که اجرتک الدار شهرا بکذا و ان زدت فبحسابه این است که مورد عقد اجاره همان یکماه
و ذکر این تتمه از باب تراضی بر تصرف است بمسمای اجرت مسمی فی العقد و لزومی ندارد و لکن تصرف حلال است
و اجرت حلال است و وفای بآن در اجرت نسبت بمسمی در شهر بقدر تعیین لازم میشود و بقای بر مقتضای
اجاره ما بعد یکماه لزومی ندارد س هرگاه کسی اجیر شود که خانه را از زمینی نقل کند خرواری یک درهم یا خرمن
کنم شاهد ... المقداری ... بیاورد از قرار خرواری معینی بیک درهم صحیح است یا نه ج علامه
در قواعد و شرح آن اختیار بطلان اجاره کرده اند بسبب جهالت عمل و اجرت و لازم قول شیخ در نهایه

در مسئله اجاره خانه هر ماه بنحوی که میگفتند در یکماه لازم است و دو نیای این است که اجاره در یکماه و ده صحیح باشد دون
باقی و به جهالت شکی در بطلان نباید بر یکماه و ریست بلکه فخر المحققین از مبسوط نقل کرده است که هرگاه اجاره کند کسی را
برای حمل ده قفیز از خرمن مشاهد که قفیزی بیک درهم صحیح است و هم چنین هرگاه بگوید بفروختم ده قفیز از آن را
هر قفیزی بیک درهم صحیح است و هکذا اشکال است ما بین این و ما بین اجاره کل شهر بدرهم چون در اینجا مدت
مجهول است و در اینجا قدر کلی معلوم نیست چون مشاهد است س زید کاروان سرای خود را باجاره میدهد بعمرو و مدت
معین بوجه معینی و شرط میکند که اجیر متاعی که عمرو در آنجا بفروشد در هر بیست من یکچارک از ابصاحب کاروانسرا
بدهد که زیاد است باین نحو که اگر تواند بطیب نفس بکر در مشتری بگذارد و اگر خود بدهد آیا این شرط صحیح و لازم است
یا فاسد است و گرفتن آن حرام است یا حلال ج ظاهر این است که صحیح باشد و حلال باشد و امری که منشأ فساد
باشد بغیر توهم جهالت آن شرط که منشأ جهالت و جرا اجاره میشود چون شرط جزو احد عوضین است در نظر
نیست و ظاهر این است که این توهم فاسد باشد چون فی الحقیقه شرط راجع میشود به تسلط زید بر اخذ مقدار از
مال هرگاه اتفاق افتد و این امر جهالت ندارد و مقدار را غیر از مقتضای آن حاصل میشود هرگاه معلوم نباشد ضرری
ندارد و غرری در عرف و عادت لازم نمی آید و عقلا این معامله را معامله سفها نمیگویند بلکه ارباب فطانت و عقل
این معامله را رشد میدانند س زید الاغ کرایه میدهد تا منزل معینی و آن شخص سوار میشود و رفقا او را بر آن الاغ
و از آن منزل تجاوز میکنند تا بمنزل دیگر که داخل اجاره نبوده و در معاودت بعد از تجاوز از منزل که انتهای کرایه بوده
الاغ تلف شود آیا ضامن الاغ هست یا نه ج بلی در همان روزی که از منزل معین تجاوز کردند الاغ مغصوب شده و بر
غاصب غرامت لازم است در هر جا که تلف شود مادامی که بدست صاحب نرسیده و هرگاه مستاجر بی اختیار بوده
بر رفیق است که او را برده و اظهر این است که ضامن قیمت روز تلف است نه روز غصب ... س اجاره دادن زمین
و مجاری میاه بنحوی که هر چه عارض ... شود با مستاجر باشد یا اینکه عوارض مجهول است چه صورت دارد
ج ظاهر جواز است و این جهالت مضر نیست چنانکه از بعض اخبار ظاهر میشود س هرگاه در ضمن عقد اجاره قرار
دهند که حادثات ارضی و سماوی بدست ... آن سال باشد چه حکم دارد ج اگر مراد این است که شرط کنند در ضمن
عقد اجاره که هرگاه آفت ارضی یا سماوی بآن زمین برسد اجرت آن موافق اجرت المثل آن سال باشد ظاهر این است که
این شرط جایز باشد هرچند بدون این شرط بر موجر غرامتی هست س زید قناتی را بعمرو باجاره میدهد در مدت
معینی و در بین مدت اجاره قنات خشک شود یا آب آن کم شود آیا در این صورت اجاره بخودی خود منفسخ میشود یا اینکه عمرو اختیار
فسخ دارد یا نه و هرگاه در ضمن عقد شرط کرده باشد که اگر در بین مدت قنات خشک شود اختیار فسخ از برای عمرو نباشد
این شرط صحیح است یا نه و هرگاه عمرو با وجود خشکیدن قنات راضی باشد باجاره بجهت آنکه بعد از این که آب بیرون
آید باز منفعت از برای او دارد آیا زید میتواند فسخ اجاره بکند در صورتیکه در ضمن عقد شرط فسخ از برای خود نکرده
باشد یا نه ج در کلام فقهاء مثل محقق و علامه و شیخ علی و شهید ثانی و غیرهم حکم زمینی که اجاره شود از برای زراعت

و در بین مدت آب آن خشک شود مذکور است و در نیست که حکم قنات هم حکم زمین باشد و اظهر در زمین گفته اند
این است که مستاجر بسبب کم شدن آب یا قطع شدن آن مسلط بر فسخ هست چنانکه در مزارعه هم چنین است
چند شهید ثانی ره در این اشکال کرده بجهت آنکه شرط مزارعه وجود آب است و هم چنین اجاره که از برای زراعت باشد
و با انتفاء شرط مشروط فاسد شود پس عقد منفسخ میشود دیگر مجالی از برای خیار و فسخ نیست و لکن علامه و محقق حکم
بخیار فسخ نیست و لکن ... حکم بخیار و فسخ کرده اند و شاید نظر ایشان باین است که عقد صحیح بود و مستحب
و ضرری که حاصل میشود منفسخ میشود بخیار فسخ و در مسالک تامل کرده است و اشکال کرده است و شیخ علی
گفته است که خیار در وقتی خوب است که ممکن باشد ازاله مانع یا اصل انتفاع ممکن باشد و بدون اینها باطل میشود اجاره
بجهت تعذر انتفاع و گویا این را از باب تلف عین مستاجره گرفته اند و در بین مدت که منشأ بطلان میشود و در صورت اجاره
موجر مستحق اجرت زمین است بقدر زمان گذشته و در مابعد چیزی نیست چون حق زمین منحصر از زراعت است و
مضر و غیر این است که تلف شده است اینها در وقتی است که اجاره زمین از برای زراعت باشد و اما هرگاه مطلق باشد و
منفعت دیگر در آن متصور باشد پس در اینجا بغیر خیار فسخ چیزی نیست و این خیار ناشی از حصول عیب است در عین
مستاجره و نقص در منفعت آن و وجه ثبوت خیار لزوم ضرر است و تصرف در اینجا مسقط خیار نیست بجهت لزوم ضرر که
صبر بر معیب و بجهت آنکه فی الحقیقه معاوضه متعلق به منفعت است و منفعت بتدریج میشود پس تا فرو نمی آبد هنوز در منفعت
ایشان تصرف نشده و هرگاه زمین را اجاره کرده باشد و شرط کرده باشد منفعت خاصه را مثل زراعت و از زمین غرق آب شود
یا بالمره ابش قطع شود بنحوی که بهیچ وجه نتوان از زراعت آن منتفع شد هرچند انتفاع دیگر توان برد در این صورت اجاره
باطل میشود و این مثل تلف عین مستاجره است و شیخ علی در مسئله قول بخیار فسخ را از بعض شافعیه نقل کرده است و ظاهر
این علم خلاف است از اصحاب ما و فرق این با مسئله سابقه این است که در اینجا شرط زراعت نشده بود و فرق واضح
ما بین اجاره از برای زراعت و اجاره بشرط زراعت چون نفی غیر در اینجا منظور است بخلاف اول و هم چنین فرق
ظاهر است ما بین این دو صورت و صورت اطلاق اجاره زمین بعد از ذکر منفعتی و اما مسئله قنات پس میگوئیم که ظاهر
این است که با وجود رجاء رفع مانع و توقع بیرون آمدن آب در مدت اجاره و منتفع شدن از آن بغیر حصول خیار فسخ چیزی
نباشد بجهت آنکه شرط صحت اجاره قنات وجود آب دائما نیست بلکه مطلق انتفاع مجری است هرچند که غالبا منظور
انتفاع بآب دائمی باشد بجهت آنکه انتفاع متفرق هم انتفاع است بیش از این ... نیست که این عیب است که در عین مستاجره
و نقصی که در منفعت آن حاصل شده و مجبور میشود بخیار فسخ و موجر مستحق اجرت اجاره بقدر زمان گذشته است لا غیر و اما
سئوال از صحت شرط در ضمن عقد پس ظاهر این است که این شرط صحیح است و لازم است زیرا که این شرط منعی از آن ارکان
دستر نرسیده و منافاتی هم با مقتضای عقد ندارد چنانکه در بیع جایز است شرط عدم انتفاع مشتری در مدت معینی
یا اسقاط خیارات و از آنچه گفتیم ظاهر شد که زید را در هیچ وقت خیار فسخ نمیباشد مگر اینکه شرط کرده باشد خیار را
از برای او در ضمن عقد س هرگاه کسی کرایه بحوامل و ده راس گوسفند را اجاره بدهد بشخصی ... تو ما در مدت دو سال و در بین

انقضاء مدت که موجر مطالبه وجه اجاره میکند مستاجر میگوید که من این مبلغ را در نفقه حیوانات خرج کرده ام آیا نفقه حیوان
بر مالک است یا مستاجر و عوض این است که شرط نفقه نشده است ج در مسئله اجاره حیوان دو قول است و اقوی
این است که بدون شرط بر مستاجر لازم نیست که از مال خود نفقه بدهد بدلیل اصل و اینکه اجاره عقد معاوضه است
که شرط است در آن معلومیت عوضین پس هرگاه نفقه داخل عوض باشد مستلزم جهالت میشود و اصل وجوب نفقه
مملوک است بر مالک و دلیل بر تخصیص آن ثابت نیست و استصحاب موجب بقای حکم است و این مذهب ابن ادریس است
و جمعی از محققین و قول دیگر وجوب آن است بر مستاجر و این قول را در مسالک نسبت بجماعتی داده و فخر المحققین
این را نسبت بشیخ داده و عبارت بعض اینجماعت منافات با قول اول ندارد و مثل عبارت شرایع که گفته است یجب
علی المستاجر سقی الدابة و علفها و لو اهمل ضمن و در نیست که مراد این باشد که هرگاه مستاجر متکفل حیوان است و مالک
حاضر نباشد واجب است بر او آب و علف دادن حیوان و اگر کوتاهی کند ضامن است و این دلالت ندارد بر اینکه علف
باید از مال مستاجر باشد و علامه در قواعد بعد از آنکه عبارتی مثل این گفته است و لو قیل بوجوب العلف علی المالک و النفقة علی
الاجیر کان وجها این اشعار دارد بر اینکه مراد محقق هم همان باشد که در مسالک نسبت بجماعت داده و تفسیر کلام محقق را هم
بهمین کرده و علی ای تقدیر دلیلی بر این قول واضح نیست و آنچه استدلال کرده اند بآن از برای این قول این است که مستاجر
مستحق منافع است در این مدت و نفقه از برای این است که حیوان زنده بماند از برای اینکه استیفای منفعت از آن بشود
پس واجب نیست بر مالک که مال خود را خرج کند از برای تحصیل حق غیر و بر این وارد است منع اینکه نفقه دادن
از برای بقاء مال از حیوان است محض از برای استیفاء مستاجر منفعت را بلکه از برای این است که بر مالک واجب است
محافظت مال خود و انفاق بر آن و دلیل دیگر ایشان این است که چون مستاجر مالک منافع شد بدل آن منفعت از برای او
عوضی در کردن مالک از برای تحصیل منفعت یعنی اینکه کسی بتواند گفت که بر مالک واجب است و هم چنین یکی خود منفعت
که از او منتقل کند بمستاجر در تحصیل آن منفعت و رسالة او بمستاجر که از موجر اجاره عوض اصل منفعت باشد نه نفقه
در عوض تحصیل منفعت در رسانیدن بمستاجر باشد بجهت آنکه حصول ملک از برای او مستلزم سقوط توابع است از
مالک اول و بر این وارد است که اینها منافات ندارد با آنکه واجب شده بر مالک نفقه چون واجب بر مالک انفاق
مال و دلیلی بر سقوط آن نیست و لازم نیست که ما این را عوض تحصیل منافع بگیریم تا اینکه این سخن بر آن وارد آید
مع هذا میگوئیم که منفعت که احد عوضین است تدریجی الحصول است و تسلیم عین مستاجره هرچند از برای استحقاق
اجرت و تملک آن کافی است و لکن آن تسلیم عین مجرده کافی نیست بلکه باید منافع مقصوده را مستمر دارد و از برای
مستاجر ممکن باشد از تحصیل آن پس عوض همان نفس منفعت است یا حصول آن نه منفعت و تحصیل آن که گفته شد
تحصیل آن واجب نیست تا هست که استدلال شود در این مقام بروایت سلیمان بن سالم عن الرضا علیه السلام عن رجل استاجر رجلا
بنفقة مسماة و لم یفسر شیئا علی ان یبعث الی الارض فما کان من مؤنة الاجیر من غسل الثیاب و الحمام فعلی من قال علی المستاجر
و بر آن وارد است که این حدیث در حیوان نیست بلکه آن در اجیر است که کسی او را اجیر کرده که بفرستد قضای
از برای

بعضی از حوایج خود و در اینمسئله هم دو قول است هرگاه شرط نفقه نشده باشد و اظهر در اینجا نیز قول بعدم وجوب است
و روایت ضعیف است و در دلالت آنهم تامل است و مشتمل است بر مطالب چندکه مخالف اصحاب است و بر حال
بنا بر مختار در مسئله هرگاه مستاجر بی جا نفقه بدهد بحیوان متبرع است داخل در او هرگاه تبرعا میکند باید باذن
مالک باشد و اگر مالک حاضر نباشد باذن حاکم شرع باشد و اگر اینهم ممکن نباشد بنیت استرداد بدهد و شاهد
بگیرد و در صورت عدم اشهاد هم فیما بین خود و خدا مستحق هست و هرگاه نزاع کنند و مستاجر ادعا کند که بنیت
استرداد دادم نه تبرع و شاهد نباشد ظاهر این است که قول او مقدم است با یمین و بهر حال در صورت علم حضور
مالک هرگاه کوتاهی کند در انفاق و بآن سبب حیوان هلاک شود یا نقصی بهم رساند ضامن است مگر اینکه مالک
او را منع کند از انفاق باقی میماند کلام در اجاره گوسفندها و آن محکوم بفساد است زیرا که اجاره گوسفند
برای شیر آن باطل است و اجاره که باطل شد مالک مستحق منافع آنها است که مستاجر تلف کرده که عوض آن
باید بمالک بدهد و هرگاه مجهول باشد بغیر مصالحه چاره ندارد و کلام در تقسیط اجرت بر کاو و گوسفندها
بعقد واحد باشد ظاهر این است که مثل بیع مملوک و غیر مملوک باشد یا هم مثل بیع حر با خمر یا عبد و گوسفند
و بعد از آنچه ذکر کردیم که نفقه لازم نمیشود بر مستاجر مگر با شرط خواه در حیوان و خواه در انسان در اینصورت
هرگاه خواهند شرط نفقه بکنند باید تعیین نفقه را بکنند از حیثیت مقدار و وصف تا رفع جهالت بشود و اما
بنا بر قول بلزوم بر مستاجر بدون شرط پس در اینجا رجوع بعرف و عادت و امثال آن میشود در تعیین نفقه و
بدان نیز که در مسئله اجیر هر چند روایت در خصوص اجیری است که او را اجیر کنند که از برای قضاء بعض حوایج روانه
کنند و فتاوی علما هم در ذکر اینمسئله مطابق روایت است و لکن ظاهر این است که فرقی نیست ما بین اجیر مطلق یعنی
کسی را اجاره کنند از برای عمل و متوجه شدن جمیع امور مستاجر و ما بین این صورت خاصه و در اینجا هم اظهر این است که نفقه
بر اجیر است مگر شرط کنند که بر مستاجر باشد و ظاهر اختیار علامه در تذکره همین است بلکه ظاهر او این است که
غیر این صورت خلافی نیست که بدون شرط نفقه بر مستاجر نیست و هم چنین ظاهر دیگران هم این است چون عنوان
در استیجار اجیری کرده اند که او را میفرستد در قضاء حوایج او و روایت سلیمان را نقل کرده اند و گفته اند که این نحو است
بر صورت شرط و بلفظ شرط لازم نیست مثل عیرا دادن اجیرها او بمقتضای اصل و قواعد ایشان است که اینکه عرفی
عادی باشد که اقتضا کند لزوم نفقه را بر مستاجر که منصرف شود بآن اطلاق اجاره بآن و کلام در اشتراط تعیین نفقه
بنا بر مختار و رجوع بعرف بنا بر قول آخر همان است که مذکور شد س شخصی گاو را باجاره بدهد بیکی در مدت یکسال
باجرت معین و تعیین وقتی از برای اجرت نمیکند آیا بمجرد اجراء صیغه موجر میتواند جبر اجاره را مطالبه کند یا نه ج
شکی نیست که بمجرد اجرای صیغه وجه اجاره ملک موجر میشود چنانکه منفعت ملک مستاجر میشود حتی اینکه هرگاه وجه
اجاره عینی باشد و از آن نمائی حاصل شود ملک موجر است و هم چنین سایر ثمرات ملک بر آن مترتب میشود و لکن
واجب نیست تسلیم اجرت مادامیکه عین موجره را تسلیم نکند و هم چنین واجب نیست تسلیم عین موجره

تا اجرت را بگیرد و ظاهر این است که هر یک از ایشان میتوانند که منع از تسلیم کنند تا آن دیگری تسلیم کند هم چنانکه گفته اند در
بیع و مثل آخوند ملا احمد ره اشاره باین کرده و تسلیم در اجاره اعیان مثل خانه و حیوان و غیره باین است که آن اعیان را
تسلیم کند و در اجاره انسان نفس خود را باین است که عمل را اتمام کند و ظاهر این است که در مسئله خلافی نباشد چنانکه
از آخوند مرحوم ظاهر میشود و اصل حکم مرحوم و غیر این نیز معاضد است بلا خلاف کرده اند در اینکه هرگاه اجاره
در عمل انسان باشد آیا همان اتمام عمل کافی است یا شرط است تسلیم آن مثل اینکه خیاط اجیر شد که جامه شخصی را بدوزد
دوخت و تمام کرد آیا همین کافی است در وجوب تسلیم اجرت یا باید جامه را تسلیم کند و اجرت بگیرد بعضی واجب دانسته اند
تسلیم را بجهة آنکه این عقد معاوضه است و واجب نیست تسلیم عوض بدون معوض و این مختار علامه است در قواعد
و علامه در شرح آن و این را از شیخ در مبسوط نقل کرده و شهید ثانی نیز این را اختیار کرده و قول دویم عدم لزوم تسلیم است
بجهة آنکه مال الاجرت شده است بعقد و مانعی از طلب اجرت نیست بغیر از کار عمل و مفروض این است که حاصل شده
اصل عدم مانع دیگر است و این مختار آخوند ملا احمد است و بعضی گفته اند هرگاه عمل در ملک مستاجر است احتیاج بتسلیم
نیست چون در تحت ید اوست بخلاف آنکه در ملک او نباشد مثل اینکه اجیر شود شخصی که از خاک زمین خود یا ارض
مباح خشت بمالد یا کوزه بسازد از برای دیگری و ظاهر در نظر حقیر قول اول است که تسلیم واجب است و اما تسلیم در
مواضع مختلف است پس در بعضی از مواضع همان اتمام عمل حاصل میشود مثل عبادت کردن بنیابت مستاجر و در بعضی
موقوف است بر تسلیم محل عمل یعنی تمکین ید و عدم منع موجر [illegible] سبب اختلاف شده که بعضی نظر
بمثل عبادات کرده اند و تسلیم را شرط ندانسته اند و بعضی نظر بمثل خیاطی و خشت مالی کرده اند و شرط کرده اند و اما
قول بتفصیل پس با وجود آنکه حصر این قایل فاسد است چون میتواند شد که عمل نه در ملک موجر باشد و نه در مثل
عبادات تمام نیست زیرا که انتقال خاک از ملک موجر باید بعقد دیگر باشد و این داخل در اجاره نشده پس باید عمل
بمقتضای آن عقد کرد و همچنین حیازت مباح هم چون بنیت ملکیت مستاجر شده هم مال او میشود چون اقوی این است
که نیت شرط است در حیازت مباحات و باین سبب توکیل در حیازت نیز جایز است علی الاظهر و این عقد اجاره متضمن عقد
وکالت هم هست پس کسیکه اجیر شود که هیزم از صحرای مباح بیاورد یا خشت در زمین مباح بمالد بعد از حیازت
خشت و هیزم ملک مستاجر میشود و او بمجرد عمل مستحق اجرت میشود پس هرگاه مانع خارجی از تسلیم بهم رسد مثل
اینکه هیزم را غاصب ببرد یا خشت را باران ضایع کند موجر مستحق اجرت خود هست و هرگاه موجر خود منع
کند مستاجر مطالبه عین خود را میکند و اگر [illegible] ندارد هرگاه ممکن نشود از باب تقاص عوض عین میتواند
اجرت را نگاه دارد و این منافی بعدم وجوب تسلیم اجرت ندارد و [illegible] فرق مابین حکم حاضر که ملک مستاجر
بوده هرگاه غاصب مانع شود و غیر آن نیست باقی ماند کلام در اینکه در صورت عدوان موجر آیا چنانکه غرامت عین
باید بدهد غرامت عمل را هم باید بدهد یا نه محتمل است که بگوییم بلی غرامت عمل را هم میکشد و لکن اجرت را
میگیرد و ممکن است که بگوییم غرامت عمل را نباید بکشد و اجرت را هم نمیتواند بگیرد و اول اظهر است چون عمل

ملک

ملک مستاجر شد و ثمره ظاهر میشود در صورت تفاوت عوض المثل عمل با اجرت مسمی هرگاه ابراء داد
باز برمیگردیم بر سر اصل مسئله و میگوییم که شرط است در وجوب تسلیم اجرت تسلیم عین یا اتمام عمل
و خلافی در ظاهر در آن نیست حتی اینکه هرگاه مستاجر وصی یا وکیل باشد در مثل استیجار عبادات یا غیر آن
جایز نیست از برای او تسلیم اجرت قبل از اخذ عین یا اتمام عمل مگر با اذن صریح یا شاهد حال و هرگاه آن
عمل موقوف باشد با اخذ اجرت قبل از عمل مثل حج و امتناع کند مستاجر از تسلیم اجرت بموجر شهید ثانی
در مسالک و شرح لمعه گفته است که مستاجر مسلط است بر فسخ اجاره و شاید دلیل آن این باشد که غالب
این است که اجرای حج موجر اجاره را باتمام یا بعض از آن قبل از عمل میکند و اجیر هم بهمان اعتماد اجیر شده
هرگاه خیار فسخ نباشد ضرر و حرج لازم می آید بلی هرگاه در ضمن عقد شرط کنند تسلیم اجرت را قبل از عمل یا
قبل از تسلیم عین عمل بمقتضای آن لازم است هرگاه ابراء داشتی بعد از آنکه موجر تسلیم عین را کرد
یا عمل را اتمام کرد یا این است که در حال عقد اجاره اطلاق کرده اند و شرط تعجیل یا تاجیل نکرده اند یا شرط کرده اند یکی
از اینها را اما صورت اول که اطلاق است پس ظاهراً خلافی ندارند در لزوم تعجیل و دلالت دارد بر آن اینکه بمجرد
عقد اجرت ملک موجر بود و منافات [illegible] باعث ممنوع بودن از اخذ او [illegible] بود عدم تسلیم عوض بود یا حصول اجماع و در
اینجا که تسلیم عمل [illegible] الناس مسلطون علی اموالهم و وقت معینی در شرع از برای تصرف در مال
قرار نداده اند پس واجب میشود ادا در اول وقت تعلق وجوب اداء و اخبار هم دلالت دارد و مثل [illegible] فرموده اند که
اجیر را باید داد پیش از آنکه عرق او خشک شود و صاحب کفایه گفته است که این سخن فقها خوب است در جائی که عرف
و عادت حکم بآن کند یعنی هرگاه در عرف و عادت اجرت را فوراً مطالبه نمیکنند واجب نیست تعجیل و این سخن
تمام نیست بجهة آنکه ظاهر این است که مراد فقها این باشد که هرگاه موجر مطالبه کند بزبان یا شاهد حال واجب است
تعجیل نه اینکه هرگاه مطالبه نباشد هم حال العاجل باشد ادا فوراً تا محتاج این تقیید باشد و الحاصل مراد ایشان این
نیست که وفای با اجرت از باب وجوب فوری است نه از باب [illegible] بلکه مراد ایشان این است که این از باب دین است
که هرگاه مطالبه کند صاحب طلب بزبان یا بشاهد حال مثل [illegible] و [illegible] در زکوة و خمس و امثال
اینها واجب است فوراً و الا موسع است و سخن صاحب کفایه در فرض اول خوب است نه در فرض ثانی و ظاهر این است
که مراد ایشان هم فرض ثانی باشد و ظاهر این است که آن اخباری که دلالت دارد بر ادای اجرت پیش از
خشکیدن عرق محمول بر استحباب باشد یا صورت مطالبه اجیر بزبان یا بشاهد حال و اما صورت
ثانی یعنی شرط تعجیل پس در آن نیز واجب است تعجیل و فقها گفته اند که فایده شرط در اینجا تاکید است
و الا اطلاق هم این فایده را میکرد و بعضی نیز ذکر کرده اند که فایده آن تسلط بر فسخ است در صورت تخلف از
شرط چنانکه مقتضای قاعده اشتراط است هم چنانکه در صورت شرط تقدیم اجرت بر تسلیم هم چنین است
و در اینجا دو معنی تعجیل باید تفصیل داد که اگر مراد شرط استحقاق طلب است فوراً و اینکه مستاجر در ادا

زمان وجوب ادا و روز و تسلیم کند واجب است ادا فوراً مگر اینکه باذن صریح یا شاهد حال معلوم شود
مهلت دادن طلبکار پس اصل فوریت است تا ثابت شود خلاف آن و اگر مراد شرط آنکه تسلط بر اخذ اجرت باشد فوراً
پس آن منافات ندارد با عدم وجوب فوری در [illegible] و بنابراین مشکل است [illegible] بحث سابق که بر صاحب
کفایه کرده بر جمیع فقها در این مقام علی الاطلاق گفته اند که شرط تعجیل مفید تاکید است و این تمام نیست
مگر اینکه شرط تعجیل را بمعنی استحقاق اخذ فوری بگیریم نه وجوب ادا فوراً علی الاطلاق و لکن شرط کردن
هر دو صورت ممکن است و دور نیست که مراد ایشان هم در شرط تعجیل همان معنی استحقاق باشد
از آن قسم دیگر ساکت باشند و اما صورت ثالث یعنی شرط تاجیل پس آن نیز صحیح است با تعیین مدت بنحوی
که جهالتی نباشد هر چند بعنوان تقسیط و شهور باشد مثل اینکه بگوید که در مدت یکماه هر ماه قسط معینی بدهد
س هرگاه موجر قدرت بر تسلیم عین موجره نداشته باشد بانیمعنی که تسلیم آن موجب فتنه و فساد شود آیا
صحیح است اجاره یا نه ج از شرایط صحت اجاره قدرت بر تسلیم است بلا خلاف ظاهراً و از ابن زهره و
شرح ارشاد آخوند ملا احمد ره نقل اجماع بر آن شده و لزوم غرر و سفاهت نیز دلالت بر آن دارد و
ظاهر این است که عدم قدرت شرعاً هم در معنی عدم قدرت عقلا باشد و در صورت لزوم فساد ممنوع است
شرعاً هر چند ممکن عقلی باشد و در صحت آن با ضمیمه اشکال است و تحقیق حال در مسایل بیع غیر مقدور التسلیم
در کتاب بیع گذشت س زید مبلغ معینی از عمرو قرض میکند و ملکی را رهن آن میکند و ملک از برای [illegible]
معین میکند و بکر در آن ملک شراکت دارد و اذن و ماذون نشده در رهن و منافع مرهون را با مرتهن صلح
میکند بمبلغ یکصد دینار فلوس و یکمن گندم و بعد از مصالحه راهن همان ملک را از مرتهن اجاره میکند
بمبلغ معین و مفروض این است که عین مرهونه را بقبض مرتهن نداده آیا این اجاره صحیح است یا باطل
بر صورت بطلان آیا سبب بطلان شراکت بکر است یا بجهة آنکه عین مرهونه مال مرتهن نیست یا بسبب هر دو
ج هرگاه ملک مزبور را رهن کرده و در ضمن عقد رهن شرط کرده مصالحه مزبوره را ظاهر این است که
مصالحه مزبوره فاسد باشد چون در صحت رهن قبض شرط است علی الاظهر و مفروض این است که قبض
را اهمال نموده بجهة اینکه بر فرضی که همین مصالحه کافی دانیم در عوض قبض لکن معلوم نیست که بدون تخلیه
[illegible] قبض [illegible] تخلیه بدانست و اینجا [illegible] مقام گذشتن از آن نیست که ممکن باشد دادن
و [illegible] بان عین و دست بر آن گذاشتن یا بار در آن نهادن پس بنابراین چون مصالحه قبل از تخلیه واقع شده
و قبض در رهن متحقق نشده پس رهن فاسد میشود و شرط ضمن عقد رهن هم چون جزء عقد رهن است آنهم
فاسد میشود بلی ممکن است که گفته شود که هر چند از آن حیثیت فاسد باشد لکن چون مصالحه مستقل
و از آن جهت که جزء رهن است فاسد باشد و لکن از این جهت که عقدیست علیحده از باب فضولی باشد
و هرگاه راهن ثانیاً اجازه و امضا کند صحیح شود و لکن در مسئله کفایت اجازه خود مالک عقد فضولی را بعد

بجهة آنکه کلام [illegible] در مقام [illegible] لازم باشد ادا [illegible] مطلب [illegible] اطلاق [illegible]

از آنکه

از آنکه خود عقد کرده باشد اشکال هست بلی بکر که شریک است ظاهر این است که هرگاه بقدر حصه خود اجازه کند عقد
حصه او لازم شود و اما هرگاه عقد مصالحه را از باب شرط ضمن العقد نکرده بلکه رهن را علیحده کرده و مصالحه را علیحده
چنانکه ظاهر سؤال این است و متعارف در حیل ربویه هم این است در این صورت هر چند عقد رهن باطل باشد
بجهة عدم حصول انقباض و تخلیه لکن عقد صلح صحیح است و منافع که منتقل شده بمرتهن از جهت صلح جایز است اجاره
دادن آن هر چند بخود مالک راهن باشد بجهة آنکه در عقد اجاره مطلق مملوکیت منفعت کافی است خواه
تابع ملک باشد و خواه منفرد یا مملوک او شده باشد و از این جهت است که جایز است از برای مستاجر اجاره
دادن عین مستاجره را بدیگری بسبب مملوکیت منفعت که عین آن ملک او نباشد پس هرگاه اجاره صحیح
شد لکن حکایت شراکت بکر [illegible] پس اگر بکر هم اجازه و امضای آن اجاره کرد بقدر حصه اجاره بتمامها
لازم میشود و هرگاه اجازه نکرد بقدر حصه او باطل میشود و بقدر حصه راهن لازم میشود س زید از
عمرو میگیرد که از برای پدر او [illegible] نماز بگذارد و زمان اشتغال را نیز معین میکند اما صیغه جاری
نمیسازد بلکه منحصر است بدادن وجه و متعهد شدن مصلی و ابتدا نماز زید هر وقت که مشغول میشود بنماز بقصد
وجوب نماز میکند چون صیغه جاری نشده آیا بمجرد گرفتن وجه و تعیین زمان گذاردن نماز بر او واجب شده
اجاره یا آنکه تا صیغه جاری نشود وجوب بهم نمیرساند و در صورت مفروض این عمل که اتفاق افتاده مجزی است
یا آنکه باید نوبتی دیگر بجا آورد و مراد از صیغه فارسی هر چه باشد یا باید مطابق ترجمه صیغه عربی باشد یا آنکه
آنچه مفاد لازم صیغه عربی باشد کافی نیست ج اجاره بدون صیغه لزوم ندارد و از باب معاطات است و لکن چون
اجرت را اجیر میگیرد که عمل بکند پس بر او لازم است که یا عمل را بجا آورد یا اجرت را رد کند پس بعد اخذ اجرت
احد الامرین بر او لازم است و هر یک از آنها احد فردین واجب تخییری میباشند نه واجب عینی پس هرگاه قصد
وجوب را بآن معنی کرده ظاهر صحت آنست و اما هرگاه قصد وجوب عینی کند صحت آن مشکل است مگر
اینکه وجه اجاره را تلف کرده باشد که در این صورت قصد وجوب عینی کردن هم ظاهراً جایز است بلی اشکال
در صورتی نیست که جاهل به مسئله بوده و تقصیر در اخذ مسئله کرده از اهل آن و علی العمیا کرده باشد که در این صورت
معلوم نیست که صحیح باشد و صیغه عربیه در عقد اجاره لازم نیست بلکه بفارسی و سایر لغات هم جایز است و مراد
از صیغه انشاء نقل و انتقال است هرگاه لفظی بگوید که مفهم این معنی باشد کافیست مثلا در صیغه اجاره اجیر بگوید
که من خود را اجیر تو کردم که در [illegible] عمل بکنم [illegible] معینی از طلا یا نقره یا غیر آنها [illegible]
دینار تبریزی در وقتیکه منصرف شود بشیء معینی هر چند بسبب غلبه در معاملات باشد و مستاجر بگوید
خوب است یا قبول کردم همین کافیست س هرگاه زید ملکی را باجاره بدهد بعمرو در مدت یکسال و شرط کند
در ضمن عقد که در سر هر سه ماهی خیار فسخ از برای او باشد و بعد عمرو اجاره بدهد ملک را ببکر [illegible]
شرط خیار و زید بخواهد فسخ کند در وقت خیار و بکر راضی نمیشود و میگوید من شرط خیار را با عمرو نکرده ام ج

ایشان المشتمل است بر سه مطلب اول اینکه ایا جایز است که مستاجر عین مستاجره را اجاره بدهد بغیر
بدون اذن موجر یا نه و ظاهر این است که خلافی در جواز ان نباشد چنانچه تصریح تذکره نقل اجماع حکایت شده
و همچنین از ظاهر ابن زهره و اخبار بسیار هم دلالت دارد بر ان الی المختلفه استثنا شده از این صورت
که موجر شرط کند بر مستاجر که خود استیفاء منفعت کند که در این صورت ظاهر خلافی نیست در عدم جواز
و از بعضی نقل اجماع حکایت شده و دلالت دارد بر آن صحیحه علی بن جعفر در روایه عن اخیه ابی الحسن ع
قال سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غیره فنفقت ما علیه فقال ان کان شرط ان لا یرکبها غیره فهو ضامن
لها و ان لم یسم فلیس علیه شیء و صحیحه محمد بن مسلم [illegible] بلی هرگاه در این صورت مستاجر اول شرط کند
مستاجر دویم که خود استیفاء منفعت کند از برای مستاجر دویم صحیح باشد [illegible] چون ایشان منافات ندارد با شرط
موجر اول و اما هرگاه موجر اول شرط کند با مستاجر اول که اجاره ندهد بغیر که این صورت هم صحیح نخواهد
بود و مخالفت کرده اند [illegible] که جایز است از برای مستاجر اجاره دادن بغیر که ایا اذن مالک شرط است
در تسلیم بمستاجر ثانی یا نه بعضی گفته اند اول براکه استحقاق منفعت بردن و ماذون بودن مستاجر در
گرفتن عین مستلزم جواز تسلیم بغیر نیست پس اگر تسلیم کند ضامن است و بعضی گفته اند محتاج نیست
باذن و جایز است تسلیم بدون ضمان زیرا که هرگاه از شرع رسید جواز اجاره بغیر و قبض [illegible]
اجاره است و اذن در شیء اذن است در لوازم ان و این قول اظهر است چنانکه مختار جمعی از محققین است و
صحیحه علی بن جعفر دلالت بر ان دارد بلکه صحیحه محمد بن مسلم نیز و صاحب کفایه گفته است که دور نیست که
کنیم در جواز اجاره دادن بغیر بدون اذن مالک اینکه مستاجر ثقه و امین باشد [illegible]
که مستاجر امین است و اجاره دادن بغیر امین تفریط است و منهی عنه است [illegible]
اینکه انتقال منفعت از موجر بمستاجر بسبب صیغه اجاره در امور [illegible] که مقتضی عقد باشد غالبا در عقود و
ظاهر این است که مالک در عقد اجاره قصد نقل این نوع انتفاع را نکرده و اطلاق صحیحه علی بن جعفر که فرموده اند
و ان لم یسم فلیس علیه شیء محمول است بر ظاهر [illegible] صورت خیانت و تفریط است
خصوص [illegible] که معصیت هم ندارد و شکی نیست که تفریط [illegible] است
غایت امر این است که صحیح باشد و موقوف باشد بر اجازه مالک پس باین عنوان است [illegible]
مطلب دویم اینکه چنین شرطی در اجاره صحیح است یا نه حق این است که صحیح است نظر بعموم ادله
و عدم مخالفت ان از برای کتاب و سنت و عدم منافات ان با مقتضای عقد چنانکه در بیع جایز است مطلب
سیم اینکه در صورت چنین شرطی ایا جایز است که مستاجر بدون شرط خیار [illegible] باجاره دهد بغیر
اظهر عدم جواز است زیرا که حق موجر متعلق است بعین در این وقت بسبب خیار و پس نقل منفعت
عین بعنوان بت و قطع بمستاجر ثانی جایز نیست چنانکه تحقیق این مسئله در بیع بخیار شرط کرده ایم در رساله

علیحده

علیحده و اینکه جایز نیست از برای مشتری فروختن مبیع بعنوان بت و لزوم هر چند جایز باشد بعنوان تزلزل
و توقیف بر اجازه بایع یا لازم شدن بیع بسبب عدم رد ثمن و انقضای خیار پس هرگاه چنین اجاره داد
و مالک اجازه نکرد فسخ میکند اجاره را و هرگاه مستاجر ثانی عالم بوده بحال و موجر اجاره تلف شده
کیسه او و نیز هرگاه باقی باشد رجوع میکند بعقد حق ثابت و هرگاه جاهل بوده رجوع میکند بعمرو
موجر بغرامتی که باو رسیده مثل انکه اجرت المثل حاصل بیش از اجرت مسمی فی العقد باشد ان تفاوت را
از او مطالبه میکند **کتاب الوکالة** س زینب زید را در حضور جمعی عدول وکیل کرد که او را نکاح کند از برای عمرو
و بعد از چند روز [illegible] نزد زید و گفت که زینب میگوید که هرگاه صیغه را نخوانده دیگر نخواهم که عمرو راضی
نیستم ایا بمجرد این وکالت باطل میشود یا جایز است عقد کردن ج هر چند اشهر و اظهر این است که بمجرد عزل
موکل وکیل معزول نمیشود و هر چند جمعی را شاهد بگیرد بر عزل بلکه وکالت ثابت است تا وکیل علم بعزل بهم رساند
قبل از فعل موکل فیه لکن جمعی تصریح کرده اند بجواز عمل بقول ثقه و احتیاط صحیحه هشام بن سالم کرده اند
فرموده است و الوکالة ثابتة حتی یبلغه العزل عن الوکالة بثقة یبلغه او یشافه بالعزل عن الوکالة و اطلاق ثقه شامل
مرد و زن هست و عمل باین قول دور نیست و ظاهر این است که مجرد معتمد بودن در صدق [illegible] کافی نیست و عدالت شرط
نیست و بهر حال با وجود [illegible] وکالت از عقود جایزه است که وکیل خود را معزول کند و در چنین صورتی که امر
تزویج در میان است هر چند ان مخبر ثقه هم نباشد احتیاط را از دست نباید داد در صورت وثوق و اعتماد که اظهر
این است که عنوان عمل اوست س زینب عمرو را وکیل کرد که زینب را از برای من تزویج کن و مهر او را ده تومان
کن عمرو رفت و او را عقد کرد زینب قبول نکرد که به ده تومان مهر راضی نمیشود عمرو بفضولی مهر او را بیست تومان کرد ایا
عقد صحیح است یا باطل یا موقوف است بر اجازه و بر فرض صحت ایا زیادتی مهر را کی باید بدهد و هرگاه او را قبل از
دخول طلاق گفت حکم چیست ج الحال از کلام فقها در نظرم نیست که کسی متعرض این مسئله شده باشد حتی علامه
در تذکره و قواعد که کتاب وکالت انها را مرور کردم و این مسئله را ندیدم بغیر علامه در تحریر که در کتاب وکالت
متعرض ان شده و بسیاری از کتب فقهی در نظر حقیر موجود نیست و عبارت تحریر این است که و لو وکله
فی تزویج امراة و عین المهر لم یجز له التجاوز فان تزوج باکثر لم یلزم الموکل و وقف علی الاجازة فان لم یرض
فله الرجوع الی مهر المثل و الزام الوکیل بالزیادة اشکال و لو اختلفا فی الاذن فالقول قول الموکل مع یمینه ثم ان صدقت
المراة الوکیل لم ترجع علیه بشیء و الا کان الحکم ما تقدم من التردد و حاصل عبارت اول این است که در صورت
مذکوره عقد صحیح است و لازم است و لکن ان زیادتی که مهر کرده بر موکل لازم نیست و موقوف است بر
اجازه یعنی اجازه مهر نه اجازه عقد پس اگر اجازه نکند و راضی نشود پس در ان اشکال است احتمال داده که زوجه
مستحق مهر المثل باشد از زوج و ممکن است [illegible] از وکیل بگیرد و کلام حقیر این است که وجه صحت عقد این است
که مهر در عقد دایم از ارکان نکاح نیست و بفساد ان نکاح فاسد نمیشود چنانکه از کلام علما در مواضع ظاهر

وجایز است

میشود و اخبار هم بر ان دلالت دارد از جمله انها مواضعی است که شرط مخالف مشروع در ضمن عقد شده باشد یا نفی
شخصی بمهر یا صداق کرده باشد یا بالمره ذکر مهر نشده باشد پس گویا او را در دو چیز وکیل کرده و ببطلان احدهما
دیگری باطل نمیشود بلی اگر تصریح کند که تو وکیل منی در تزویج باین شرط که مهر ده تومان باشد و اگر راضی نشود
عقد مکن عقد وکیل بستگی در عقد دارد در اینصورت عقد لازم نیست مگر باجازه و اما حکایت مهر پس راه رجوع بمهر
المثل این است که ان در حکم مفوضة البضع میشود چون ذکر اسم مهر در حکم عدم ذکر است و لکن در این اشکال هست
چنانکه خواهیم گفت با وجود اینکه حکم مفوضة البضع که رجوع بمهر المثل میشود بعد دخول است نه مطلقا و اما راه
رجوع دادن ان بوکیل پس گویا ان مستخرج باشد از مسئله مشهوره که در کتب فقها مذکور است و ان این است که
هرگاه شخصی زنی را تزویج کند از برای شخصی دیگر با دعاء وکالت از جانب او و پس انکار کند ان شخص توکیل او را و اقوال
منکر را مقدم میدارند با یمین و بعد از این حلف است در مهر که [illegible] مرکب است وجه قدم است و در آن سه قول است
اول اینکه بر وکیل لازم است که تمام مهر او را بدهد و این مذهب شیخ است در نهایه و ابن براج بجهة اینکه مهر واجب میشود
بعقد بالتمام و اگر طلاق گوید قبل از دخول تنصیف میشود و اینجا که طلاق نیست و چون وکیل تقصیر کرده و شاهد نگرفته
بر وکیل پس حق زوجه را تلف نموده پس باید غرامت بکشد و قول دویم این است که بر وکیل نصف مهر لازم است چنانکه صحیحه ابو
عبیده دلالت بر ان دارد رواها الشیخ فی کتاب النکاح فی باب الزیادات عن ابی عبدالله ع فی رجل امر رجلا ان یزوجه امراة من اهل
البصرة من بنی تمیم فزوجه امراة من اهل الکوفة من بنی تمیم قال خالف امره و علی المامور نصف الصداق لاهل المراة و لا عدة علیها
و لا میراث بینهما قال فقال له بعض من حضر فان امره ان یزوجه امراة و لم یسم ارضا و لا قبیلة ثم جحد الامر ان یکون امره بذلک بعد
ما زوجه قال فقال ان کان للمامور بینة انه کان امره ان یزوجه کان الصداق علی الامر لاهل المراة و ان لم یکن له بینة فان الصداق
علی المامور لاهل المراة و لا میراث بینهما و لا عدة و لها نصف الصداق ان کان فرض لها صداقا و ان لم یکن سمی لها صداقا
فلا شیء لها و روی فی باب الوکالات عن عمر بن حنظلة عن ابی عبدالله ع فی رجل قال لاخر اخطب لی فلانة فما فعلت من شیء مما قاولت من
صداق او ضمنت من شیء او شرطت فذلک رضای و هو لازم لی و لم یشهد علی ذلک فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غیر
ذلک مما طالبوه و سالوه فلما رجع الیه انکر ذلک کله قال یغرم لها نصف الصداق عنه و ذلک انه هو الذی ضیع حقها
فلما ان لم یشهد لها علیه بذلک الذی قال له حل لها ان تتزوج و لا یحل للاول فیما بینه و بین الله الا ان یطلقها
لان الله تعالی یقول فامساک بمعروف او تسریح باحسان فان لم یفعل فانه ماثوم فیما بینه و بین الله و کان الحکم الظاهر حکم
الاسلام قد اباح الله لها ان تتزوج و ضعف سند منجبر است بعمل مشهور و این قول مشهور علما است و اقوی است بجهة
انکه وجوب تمام مهر بعقد در صورتی است که عقد صحیح باشد و زوجیت ثابت باشد و اینجا که حکم بزوجیت نمیشود
بر فرض صحت هم مهر بر کسی است که عقد برای او شده باشد و تعلیل باینکه تفویت حق زوجه کرده هم مطلقا صحیح نیست
زیرا که گاه هست که شهود گرفته بود لکن مرده اند یا مانعی از برای اقامه ایشان حاصل شده با وجود انکه اشهاد شده برای او و لا
بود که تقصیری کرده باشد هر چند که در روایت عمر بن حنظله تعلیل بان واقع شده و این اشکال هر چند بر قول

مشهور

مشهور هم وارد است لکن بجهة اخبار معتبره [illegible] قائلیم و دو قول دیگر هم موجود نیست و قول سیم
انکه نکاح در ظاهر باطل است و مهری نیست و این قول را محقق در شرایع نقل کرده و قایل ان معلوم نیست و جمعی از
متاخرین که از جمله ایشان صاحب کفایه است تقویت ان کرده است و اگر ان احادیث نبود متعین بود عمل بان
و بالجمله بهر حال [illegible] طلاق در نفس الامر در صورت توکیل [illegible] نصف مهر لازم است چنانکه در روایت عمر بن حنظله
مذکور است و لکن زوجه بدون طلاق میتواند شوهر کند چنانکه در ان روایت نیز مذکور است بلی جمعی از علما گفته اند که
هرگاه زوجه تصدیق وکیل کرده باشد در توکیل نمیتواند شوهر کند زیرا که ماخوذ است باقرار خود و اینکه در روایت
مذکور است که میتواند شوهر کند محمول است بر اینکه تصدیق نکرده باشد و در این صورت [illegible] صعب میشود
زوج بسبب انکار توکیل طلاق نمیتواند داد و در ظاهر زوجه بسبب اقرار خود شوهر نمیتواند کرد و دور نیست که اگر
زوج طلاق باین نحو بگوید که اگر زن منست طالق است [illegible] باشد تا [illegible] فارغ باشد و تعلیق در
طلاق هم لازم نیامده چون این از باب التعلیق بر امر واقعی است که از او وصف میگویند نه بر غیر واقع که انرا شرط میگویند
و اما اگر حال بر او مشتبه باشد مشکل است [illegible] تعلیق مشکل است هرگاه اینرا دانستی پس
شاید وجه قول برجوع بوکیل در زیادتی مهر همان اعتماد بدلالت تنبیه روایت عمر بن حنظله باشد بانکه علت منصوصه
در ان دلالت دارد لکن اشکالی بر ان وارد میاید که بنابر رجوع بمهر المثل ظاهر عبارت تحریر این است که مجموع مهر المثل
از زوج گرفته شود و دور نیست که بگوییم که ملاحظه مهر المثل را با مجموع بیست تومان بکنیم و در ده تومان مسمی را
صحیح دانیم و مهر المثل را بالنسبه ملاحظه کنیم با ده تومان دیگر پس هرگاه در [illegible] فرض که مهر بیست تومان شد هرگاه مهر المثل
پانزده تومان باشد هفت تومان و نیم علاوه کنیم بر ده تومان که نصف مسمی را بدل کنیم بنصف مهر المثل چون نصفش صحیح است
و این از باب [illegible] میشود که کسی [illegible] مهر کند [illegible] میتوان گفت که باید دست از مجموع مسمی
بردارد و تمام مهر المثل را بگیرد چون نکاح بر مجموع من حیث المجموع واقع شده و مجموع من حیث المجموع فاسد شده چنانکه
ظاهر تحریر است لکن این سخن در وقتی خوب است که قبل از دخول طلاق نگوید و اما اگر قبل از دخول طلاق بگوید پس
باید که اکتفا کند بنصف مسمی و نصف مهر المثل ساقط میشود بنابر تنصیف یا تمام ساقط میشود بنابر اعتبار مجموع
من حیث المجموع و رجوع بمتعه میشود یعنی زوج چیزی ببخشد بقدر وسع او و لکن اشکال از [illegible] در اینکه
از باب مفوضة البضع باشد چون مسمی فی الجمله [illegible] پس شاید اظهر این باشد که رجوع شود بتمام مهر المثل بعد از
دخول یا طلاق و قبل از ان [illegible] بنصف مهر المثل قبل الدخول و بعد الطلاق و محتمل است که توزیع کنیم بر نصف مسمی و نصف
مهر المثل و مبنی این حمل بر این میشود که مهر المثل عوض مهر فاسد است [illegible] و از باب مفوضة البضع نیست که در
در ثبوت ان منحصر داشته باشد و ظاهر عبارت تحریر هم همین است و اینها منافات ندارد با ایه و اخبار که تفصیل
داده اند بحکم بتنصیف مهر بطلاق [illegible] مسمی از برای او باشد و متعه از برای انکه فرضی از برای او
نباشد زیرا که مهر فاسد هم [illegible] است و لکن [illegible] میشود بمهر المثل و نصف ان اعتبار میشود و اما وجه دیگر

یعنی بعد از انکه دلیل بر دو وجه را از برای
علامه گفته [illegible] از دو وجه یک
وارد است [illegible] اول [illegible]
رجوع بمهر المثل است [illegible]
بر ان وارد است [illegible] علامه
گفته است تمام مهر المثل را
از زوج [illegible]
[illegible]

بس اشکال ان چیزی است چون اصل نکاح در اینجا ثابت است و قول اشهاد ضرری ندارد بجهت آنکه در اینجا اشهاد
معنی ندارد چون مفروض این است که زوج ها داده تو مانرا گفته است مگر همین معنی ملاحظه شود که استهانت
ببضع زوجه شده از جانب وکیل در ادای مجموع مهر پس باید از عهده آن بر خود باعث شده بر اید و این علت استهانت
از حدیث مستفاد شود ولکن اینمعنی افاده بیش از این نمیکند که بر او لازم باشد که مهر المثل را اتمام کند هرگاه انچه
زوج گفته است کمتر از مهر المثل باشد زیرا که استهانت ببضع افاده بیش از استحقاق عوض المثل را نمیشود
و اینها همه در وقتی است که بر وجه ظاهر بشود که در آن مقدار تفصی کرده و الا بر او چیزی نیست چنانکه از
عبارات اخیره نیز هم ظاهر میشود و بهرحال وجه اول اظهر است از وجه دوم س شخصی غایبی کسی را وکیل
مینماید که زوجه او را طلاق بگوید [illegible] حاصل میشود از برای وکیل [illegible] وکیل کرده
لیکن ان شخص که [illegible] وکالت را آورده است [illegible] که عقد را بوکیل داده است [illegible]
وکیل چه باید بکند طلاق بگوید یا احتیاج بوکالت جدید دارد ج اگرچه ظاهر اختلافی نیست در اینکه توکیل [illegible]
عدلین ثابت نمیشود لکن دور نیست که هرگاه علم حاصل شود از برای وکیل از قراینی کافی باشد در ثبوت توکیل
از برای وکیل لکن شوهر کردن زوجه بمحض همین بدون اینکه از برای زوجه نیز علم بتوکیل حاصل شود مشکل است
بلی اگر علم از برای حاکم شرع حاصل شود و حکم کند [illegible] از برای [illegible] طول مدت [illegible]
زمان [illegible] بوکالت نیست هرگاه اصل وکالت ثابت باشد س بعضی مقدمات [illegible] که [illegible] صبیه خود را
بپسر همشیره خود تزویج نمودم [illegible] اتفاق افتاده [illegible] ناخوشی
بجهت [illegible] طلاق دختر [illegible] کراهت شدید [illegible] ساکت نمودم و بعد از آنکه
دختر [illegible] کراهت شدید [illegible] احترام جانب [illegible]
تفضیح [illegible] احوال [illegible] که زوج [illegible]
[illegible] در بعضی اوقات مطلع [illegible] ولیکن [illegible]
و در ثبوت [illegible] خلافی نیست [illegible] بر اینمقدمه [illegible] دختر [illegible]
[illegible] دختر [illegible] دختر را تفضیح [illegible] دختر [illegible]
نموده که من تقصیر ندارم [illegible] تقصیر [illegible]
[illegible] و کراهت [illegible] اوقات [illegible]
علام مذکور نموده که این پسر [illegible] صیغه [illegible] طلاق [illegible]
او را نکاح کند تا ناخوشی دفع شود [illegible] طلاق زوجه راضی بنکاح نشود بلکه یقین بود [illegible]
شخصی [illegible] دختر [illegible] وکیل [illegible] طلاق [illegible] تزویج کنم [illegible]
با بقلیل [illegible] طلاق [illegible] نصف صداق است بلکه چنین میدانست که

صداق ثانی علاوه بر صداق اولست و چون مطلب استخلاص او بود از برای خود نداشت و این توکیل را جالب نفع می پنداشت
لهذا او را وکیل نمود که او را بعد از تطلیق دوباره نکاح کند [illegible] علم میداشت البته او را وکیل
نمینمود یا آنکه اگر بعد از تطلیق مزبور تحصیل اذن میکرد [illegible] طلاق البته اذن نمیداد در صورت
مذکوره ایا این توکیل صحیح است یا نه و عقد نکاح مزبور باطل است یا صحیح و لازم و یا در حکم فضولی و موقوف است
[illegible] اجرای صیغه [illegible] توکیل بوده و ان توکیل را صحیح دانسته و صیغه را مقید
بقید وکالت نموده و مطلقا استفاده اذن عام [illegible] بل ظن غالب این بود که تحصیل اذن بعد
از طلاق ممکن نیست و بر تقدیر [illegible] زوجه علم [illegible] نداشته باشد بلکه یقین داشته که وکالت صحیح و عقد
مذکور لازم و بر او اطاعت زوج واجب و متحتم [illegible] اجازه [illegible]
از جهت امتثال امر شارع اطاعت زوج نموده ایا در این صورت این اطاعت بمنزله اجازه است یا نه و بعد
الاطلاع [illegible] ج بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله تعالی جوابا از شروط صحت
توکیل این است که موکل [illegible] وکیل [illegible] عقلی باشد [illegible] ممنوع نباشد [illegible]
[illegible] توکیل [illegible] موکل [illegible]
و محقق ثانی ظاهرا دعوای اجماع بر ان کرده [illegible] علامه در تذکره ظاهر میشود [illegible]
وکیل کند شخصی را در طلاق [illegible] بعد از این [illegible] و آزاد کردن بنده [illegible]
متاخرین [illegible] توکیل [illegible] شخصی را که
تو وکیلی که مرا از برای شوهر عقد کنی بعد از آنکه او مرا طلاق گوید توکیل است در امری که از برای او جایز
نیست مباشرت ان بالفعل پس صادق است که موکل [illegible] توکیل تا وقت اجرای صیغه عقد مجموع
مالک این امر و متمکن از این عمل نیست [illegible] اجرای صیغه طلاق متمکن باشد از شوهر کردن باو [illegible]
[illegible] و اجماع منقول [illegible] توکیل [illegible] است اگر بگوئی که این توکیل منجز نیست بلکه معلق
بشرط طلاق دادن زوج [illegible] ممکن الحصول است [illegible] اولا این از صورت [illegible]
[illegible] اجرای صیغه بجهت آنکه [illegible] تعلیق است [illegible]
مطلقا و لکن [illegible] توکیل [illegible] نکاح است [illegible]
[illegible] توکیل [illegible] و مطلقا توکیل است [illegible] ظاهر [illegible]
ثانی و این مطلب [illegible] علامه در تذکره دعوای اجماع است [illegible]
و صاحب کفایه [illegible] جواب [illegible] این مقام [illegible]
که فقها بعد از آنکه اتفاق کرده اند بر بطلان توکیل خلاف کرده اند در اینکه با وجود بطلان توکیل [illegible]
یا نه [illegible] تصرف وکیل در ان امر بجهت عموم اذنی که از نفس توکیل مستفاد میشود [illegible]

از برای ان بانکه کسی دیگر را وکیل میکند در بیع [illegible] شخصی که [illegible]
او باشد پس چون [illegible] مجهول است شرط [illegible] میشود [illegible] شرط عقد وکالت فاسد [illegible] معلوم است
که صاحب مال راضی هست که این تصرف را بکند [illegible] اذن عام این تصرف را جایز میدانیم
هرچند وکالت باطل باشد [illegible] تصرف بعد از فساد توکیل [illegible] اذن حاصل شد
[illegible] توکیل [illegible] در عقود فاسدات [illegible]
[illegible] مقام ذکر ان نیست و بهرحال غرض
این است که هرگاه زوج [illegible] بطلان توکیل [illegible] تصرف وکیل نیست [illegible]
[illegible] حاصل [illegible]
که اینحال زوجه معلوم است که اذن عام [illegible] توکیل رضا [illegible] فهمیده میشود [illegible]
جواب [illegible] در سؤال [illegible]
مطلق رضا و اذن عام انجا معلوم میشود بلکه ظاهر [illegible] در سؤال مندرج است معلوم میشود [illegible]
وکیل است [illegible] طلاق او را مطلع میساخت و اعلام میکرد [illegible] صیغه نکاح
نشده اذن [illegible] راضی هست یا نه و با وجود این [illegible]
اذن سابق [illegible] صیغه [illegible] توکیل [illegible] وکالت [illegible] بطلان نکاح است [illegible] و احتمال
اینکه از باب فضولی باشد و تمکین زوجه ثانیا در معنی اجازه باشد [illegible] بجهت آنکه اجازه در صورتی
متحقق میشود که زوجه دانسته باشد [illegible] و اختیار رد و اجازه و عدم ان دارد و حال
آنکه مفروض این است که زوجه جاهل است [illegible] این عقد لازم است و بر او تمکین واجب است
شرعا و مفروض هم این است که مطلقا [illegible] راضی [illegible] اینکه زوج [illegible]
این بوده که زوجه مطلع نشود [illegible] صیغه [illegible] قبل از طلاق او را [illegible] وکیل [illegible]
کفتن صیغه [illegible] زوجه [illegible] اذن مطلق داده [illegible]
طلاق [illegible] توکیل [illegible] عقد صحیح است [illegible] مطلق [illegible]
[illegible] س
زید عمرو را وصی کند [illegible] ثلث مال [illegible] وصی دیگر را وکیل کند [illegible]
[illegible] و این دیگری وجه را [illegible] ولکن [illegible]
نیست [illegible] ج هرگاه وصیت [illegible]
خود مباشر [illegible] توکیل دیگری [illegible] است و هرگاه [illegible]
عدالت باقی [illegible] وصیت [illegible] حاکم شرع [illegible] و هرگاه [illegible]

مطلق باشد یا عام باشد یعنی راضی باشد بتوکیل غیر هم دور نیست که توکیل صحیح باشد مانند توکیل در ادای زکوة
اما باید وکیل امین باشد و در این صورت ظاهر این است که علم بوصول [illegible] شرط نباشد س وکالت باستفاضه ثابت
میشود یا نه اگر منحصر بود شهادت عدلین باشد کار تنگ میشود ایا علم کافیست یا بدون شهادت عدلین نمیشود
ج ظاهر این است که هرگاه علم حاصل شود از راه استفاضه یا غیر ان کافی باشد س هرگاه زید ملکی را در نزد
عمرو رهن کرد [illegible] معین وکیل باشد در بیع آن بقیمت عادله و عمرو [illegible]
[illegible] ثبات این مطلب [illegible] تمام قیمت عادله هست که [illegible]
مشتری شخص متغلبی است [illegible]
کرده است یا بایع [illegible] موکل [illegible] الثمن است وکیل [illegible]
الا اینشرط جایز است یا باطل ج هرگاه ثابت شود که عمرو با وجود علم بقیمت عادله [illegible] در این صورت
بمقتضای وکالت عمل نکرده و بیع وکالتی بعمل نیامده بلکه چنین است حکم هرگاه تصریح بقیمت عادله
نکرده باشد و او را وکیل مطلق کرده باشد [illegible] بقیمت عادله زیرا که مراد از قیمت عادله
همان ثمن المثل است که در کلام فقها مذکور است [illegible] اجازه کند [illegible] فضولی صحیح میشود [illegible]
[illegible] علی الاظهر و هرگاه اجازه نکند بیع فاسد است و [illegible] رجوع میکند [illegible] مشتری [illegible]
خود را میگیرد [illegible] رجوع میکند بوکیل [illegible] قیمت [illegible] غرامت بکشد و کیفیت
رجوع وکیل و مشتری [illegible] کتاب [illegible] اما هرگاه عمرو جاهل بوده بقیمت [illegible]
بکمتر از قیمت عادله [illegible] تقصیر کرده از تفحص [illegible] وقوف نبوده باز حکم ان مثل سابق است و اگر تقصیر
نکرده و امر بر او مشتبه شده [illegible] ثمن المثل [illegible] در اینصورت وکیل مغبون است و بیع از برای
موکل واقع شده و از برای او خیار فسخ هست [illegible] هرگاه او را وکیل کرده باشد [illegible] بیع [illegible]
یا بسبب انصراف اطلاق [illegible] بیع معیب [illegible] بیع صحیح است از برای موکل در صورت جهل وکیل
بعیب یا عدم تقصیر و خیار عیب از برای موکل ثابت است بلی از علامه در قواعد ظاهر میشود فرق [illegible]
[illegible] علم و جهل وکیل [illegible] از برای موکل ثابت نمیداند بلکه موقوف
اجازه میداند [illegible] وکیل [illegible] و اما هرگاه
عقد خالی باشد [illegible] نکند [illegible] موکل حکم میشود [illegible]
[illegible] قیمت را [illegible] در صورت جهل بیع را از برای موکل میداند [illegible] فسخ [illegible]
در صورت علم پس حکم ان همان است که مذکور شد که اگر اجازه کند صحیح میشود و الا [illegible]
[illegible] شیخ [illegible] در شرح [illegible] ظاهر میشود این است که [illegible]
ممکن نیست تکلیف [illegible] که ممکن است اطلاع بر ان با [illegible] شهادت [illegible]

معرفت و بعد از آن شیخ علی ره از حواشی شهید ثانی نقل کرده که گفته است که این فرق یعنی فرق ما بین غبن و عیب در
صورت جهل انجله فرق ظاهر است که مستثنی مصنف است که این کلام مشعر باین است که سایر فقها قبل از
علامه قایل باین نیستند و گویا صاحب مسالک هم که گفته است کذا قرره یعنی بیان فرق را چنین کرده اند هر
چند فرق مختص علامه باشد نه اینکه سایر فقها هم باین فرق قایل باشند بقرینه کلام شهید یا اینکه علامه
و کسانیکه بعد از او تابع او شده اند چنین تقریر کرده اند و بعد از آن باز از شهید ره نقل کرده بعد از آن
کلام که گفته است که در این فرق علامه اعتراضاست باینکه عیب هرگاه عیبی است که مثل الغیب مخفی میماند بر مثل
این وکیل آنهم مثل غبن است و هم چنین هرگاه مثل الغبن مخفی میماند بر مثل این وکیل آنهم مثل عیب خواهد بود و شیخ
علی ره گفته است که در این مناقشه هست زیرا که خفاء بر مثل وکیل هرگاه از اهل معرفت نیست اثری ندارد زیرا
که واجب است بر او تفحص از اهل معرفت یا ممکن است که بعضی غبنها الپنهان است که مخفی میماند هم چنانکه
در قیمت جواهر و امثال آن قبیل باشد و بعضی عیوبها هست که سهل است اطلاع بر آن و اهل خبرت بسهولت
مطلع بر آن میشوند پس مقتضی فرق مذکور لازم است از هر چه غالبا مخفی میماند در عیب و غبن هر دو و هر
مخفی عینا نماند هر دو و شهید ثانی هم تابع او شده در این کلام و اینکلام متین است و اطلاق علامه را هم
ندارد و در حاشیه بعض نسخ ایضاح خط بعض فضلاء نوشته شده است و در آخر حاشیه کلام مشر و علامت
ظاهر پسر او نوشته که ظاهر این است که از فخر المحققین است و مضمون آن نقل است بر مصنف که در صورت
جهالت غبن گفته است موقوف است بر اجازه و گفته است که بلکه از برای او خیار فسخ است بجهة غبن و اصل
بیع واقع شده است از برای موکل و لکن موقوف العقد است نه اینکه واقع نشده باشد از برای او مگر با اجازه که موقوف
العقد باشد الحاصل بنا بر وقوع بیع از موکل بیع صحیح است و خیار فسخ در آن هست و بنا بر عدم وقوع از آن بیع
خسوف نفاذ دو بیع شدن آن موقوف است بر اجازه و ثمره فرق این دو کلام در جائی ظاهر میشود
که چنین بیعی واقع شده باشد و معلوم نباشد که آیا اجازه شده است یا رد شده بنا بر قول دیگر بنا بر قول علامه حکم ... بطلان میشود
حکم بصحت و بهر حال اظهر از ادله و عموما و فتاوی اصحاب ثبوت خیار غبن است لا غیر و اطلاقات
عبارات ایشان که در صورت بیع با قل از ثمن المثل موقوف است بر اجازه و غیر اینها ظاهر این است
که مراد صورت علم است خصوصا در عیب که تصریح کرده اند که جاهل بعیب او صحیح است از برای موکل و
از برای او خیار است و در خصوص غبن علامه چنان گفته است پس خوب تامل باید کرد تا امر واضح شود و اما
سؤال از حال شرط مذکور پس بدانکه هرگاه بغیر مال را از برای موکل بیع کرد علم دارد بایع بوکالت و وکیل هم بذمه
موجود بلکه قیمت در ذمه موکلست و بایع از او مطالبه میکند و هرگاه جاهل باشد بوکالت از وکیل مطالبه میکند
و اگر وکیل را بری کند موکل بری نمیشود چون در نفس الامر ثمن در ذمه او هست و در ذمه وکیل نیست و اما هرگاه در
دست وکیل باشد ثمن پس بایع از او هم مطالبه میتواند کرد خواه از غبن و از عیب در عقد بیع قرینه باشد یا نه اینکه ثمن

باید

باید باینمعنی که موکل داده است که بعضی ثمن برساند و وکیل در ذمه بجز و بعد سوء شکر بایع بتمام عین انفروخته
جواز مطالبه از موکل اشکالی هست چون حق بایع منحصر شده در آن هرگاه این را دانستی پس میگوئیم که این شرط
صحیح است و مقتضای عقد وکالت هم این است نهایت امر این است که این وکیل ضامن شده باشد لکن اگر
عشکی از جانب موکل بیاید خود بدهد پس هرگاه قبول شرط کرد هر وقت تمسک اید او بری میشود

کتاب الوقوف والصدقات

س هرگاه کسی ملکی را وقف کند باین نحو که وقف کردم این ملک را الی آخر الابد و تولیت آنرا بجهت خود
قرار دادم مادام الحیوة و بعد از فوت خودم بجهت ولد اکبر ارشد و بعد از آن بجهت ولد ارشد و اکبر او و هکذا ما تعاقبوا
و تناسلوا نسلا بعد نسل و عقبا بعد عقب و مقرر داشتم که محصول آنرا بعد از وضع اخراجات ملک و تحصیل
محصول مادام الحیوة خودم بمصرف برسانم و بعد الوفات متولی شرعی بعد از وضع اخراجات عشر آنرا بحق التولیه متصرف
و تتمه را بین اولاد من للذکر مثل حظ الانثیین قسمت نماید و هرگاه یکی از اولاد اناث من که فوت شود اولاد او را
دیگر نصیبی نباشد و حصه او بدیگران عود کند باینمعنی که اولاد و اولاد اناث واقف را در آن ربطی نباشد و بعد از چند
بطن هرگاه واقف فوت شد دو او پسر ... اولاد ذکور باقی مانده بعضی از اولاد ذکور فوت شده اند و ولدی مانده یا
نصیبه او بولدش میرسد یا ببرادرانش و هکذا این و لعل هرگاه فوت شود او و ولدی بماند میراث او بولدش
میرسد یا باخوان پدرش یا باعمام پدرش و آیا نظر باینکه اولاد اولاد اناث را محروم کرده آیا اولاد اناثی که از
اولاد ذکور او هم میرسد محروم هستند یا نه بر نحوی که محروم نباشد آیا اولاد اینها محروم هستند یا نه ج ظاهر این است
که این وقف از اصل باطل است بجهة اینکه منافع ملک را مادام الحیوة بجهت خود قرار داده و از شرایط صحت وقف
این است که واقف اخراج کند وقف را از نفس خود پس هرگاه وقف کند چیزیرا بر نفس خود باطل است و هر چند
در عقب آن دیگریرا هم ذکر کند که صحیح باشد وقف بر او و بطلان در حق خود شرط ظاهرا اجماعی است چنانکه از جمعی
ظاهر میشود و در حق ما بعد او هم مشهور بطلان است بجهة عدم دلیل بر صحت و قول بصحت نادر و ضعیف است
و استدلال بعموما وفای بعقود و خصوصا ورود وقف ممنوع است بجهة اینکه بعض عقدها باطل شده باقی که
مانده خود آن عقد نیست که وفای بآن لازم باشد و هم چنین اظهر این است که هرگاه غیر را با خود شریک
کند هم صحیح نیست بهمان جهت که گفتیم و هم چنین هرگاه در ضمن عقد شرط کند که قرض خود را از آن ادا
کند یا مؤنه خود را از آن بردارد ظاهر گردد اینهم خلاف نقل شده بلکه از بعضی اجماع ظاهر میشود و بعضی
اخبار هم بآن دلالت دارد و اما اگر شرط کند در ضمن عقد که اگر محتاج شود وقف عود کند باو و در این خلاف کرده اند
و از ابن ادریس بر بطلان آن دعوی اجماع نقل شده و از سید مرتضی بر صحت آن و مشهور صحت است بجهة عموم
وفای بعقود و شروط و خصوص حدیث امام حسن عسکری ع الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها و خصوص صحیحه
اسمعیل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل یتصدق ببعض ماله فی حیوته فی کل وجه من وجوه الخیر
وقال ان احتجت الی شیء من مالی او من غلته فانا احق به الر ذلک و قد جعل لله و کیف یکون حاله اذا هلک الرجل

یرجع میراثا او یمضی صدقة قال یرجع میراثا علی اهله و در صحیحه دیگر اسمعیل از حضرت صادق ع قال من اوقف
ارضا ثم قال ان احتجت الیها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الی المیراث و شاید نظر ایشان در استدلال بلفظ
یرجع الی المیراث باشد پس باید وقف صحیح باشد تا ساقی بیاید که بعد موت رجوع میکند بمیراث و در این استدلال
اشکال است بلکه دلالت این دو حدیث بر بطلان بیشتر است چنانکه دیگران هم فهمیده اند و دلیل قول ببطلان کرده اند
و اما قول ابن ادریس پس آن نیز منقول است از مبسوط و ابن جنید و ابن حمزه و محقق در نافع و دلیل آن بعد از
اجماع منقول و ظاهر این دو حدیث این است که این شرط مخالف قصد دوام است که معتبر است در وقف
و عموما را تخصیص میدهند بظاهر این دو حدیث و این قول در نظر حقیر اظهر مینماید بجهة ظهور این دو حدیث
در بطلان و بدانکه بنا بر قول بصحت گفته اند که هرگاه احتیاج بهم رساند و رجوع کرد بوقف مال او میشود و وقف
باطل میشود و هرگاه محتاج نشد تا مرد یا محتاج شد اما رجوع نکرد در آن دو قول است بعضی میگویند مثل
محقق در شرایع و جماعتی اینکه این در حکم حبس است و بموت باطل میشود و سید مرتضی و جماعتی میگویند
که صحیح است و بر استمرار خود باقی است و اول طریقی که ذکر کرده اند محل اشکال است و لکن نظر بآن دو حدیث
اظهر بطلان است بمجرد موت و عمل بحدیث باید نمود بیقین بطلان است در اصل مسئله زیرا که مقتضی صحت شرط و عمل
بمقتضای آن این بود که هرگاه محتاج نشود یا محتاج شود و رجوع نکند بحال خود باقی باشد و در اینجا معلوم شد
خلاف آنست که هرگاه دانستی که اقوی در جمیع شقوق که واقف خود منتفع شود از وقف بطلان است پس بدانکه
در مسئله ما نحن فیه مقتضی صحت شرط و محل ما اشکال دیگر هست و آن این است که معلوم نیست ... واقف این است که خود را
متولی کرده پس شاید مراد او منتفع شدن از آن بحق التولیه باشد که مشهور جواز آنست و منتفع شدن از باب
تولیت از باب منتفع شدن واقف است از وقف و داخل کردن در منافع آن و اخراج نکردن و لکن ظاهر این است
که اکثر فقها تجویز کرده اند این است که ناظر از وقف بخورد و اطعام کند نه اینکه تمام منافع از او در حال خود منتفع
باشد و اعتبار آن شریک نباشد با وجود اینکه اشکال در جواز اکل واقف کرده اند هرگاه ناظر هم باشد مطلقا
و اما آن دو اشکال در مسائل متعرض آن شده هر چند بعد از حکم ببطلان ثمره ندارد لکن چون از مسائل مهمه است اشاره
بآن میکنیم و آن دو اشکال یکی این بود که آیا اولاد احد طبقه با اعمام خود شریک میشود در صورت عدم تصریح واقف
یا از قبیل میراث است که اقرب منع ابعد میکند و اظهر در نظر حقیر این است که در صورت جهالت مراتب موقوف
علیهم و عدم تصریح واقف باید منافع را مابین همگی کسانیکه محتمل است شریک باشند علی السویه قسمت کنند
بجهت استفاده ترجیح بلا مرجح پس در صورت سؤال ولد احد ذکور با اعمام خود علی السویه میبرند و هکذا
مراتب تنزل اولاد و اشکال دویم حکایت سؤال اناث اولاد ذکور بود و هر چند ظاهر کلام واقف در اول این است اولاد اناث هم
که اولاد دختر صلبی خود را اخراج کرده لا غیر لکن بملاحظه فحوی و قراین چنین مفهوم میشود که مراد این است که
هر فرزندی که از شکم دختران او و دختران اولاد ذکور او بهم میرسد که از صلب بیگانه است اینها بیرون است

واما

و اما دختر صلبی خودش و دختران صلبی پسرانش همگی داخلند س در وقف صیغه شرط است یا نه و از باب
عقود است که محتاج است بایجاب و قبول یا ایقاع است و قصد قربت شرط است یا نه ج بلی صیغه شرط است و بدون
آن منعقد نمیشود و لفظ صریح آن وقفت است و ملحق بآن کرده اند جعلته وقفا یا صدقة مؤبدة و اما مثل
تصدقت یا ابدت یا سبلت یا حرمت پس اینها محتاج الی القرینه مثل اینکه بگوید تصدقت بهذا علی فلان لا تباع
و لا توهب و مثل اینها و بدون قرینه در ظاهر حکم منعقد نمیشود هر چند ما بین خود و خدا نیز او معتبر است نیت
منعقد است و بدانکه در لزوم صیغه در خصوص مسجد خلافی منقول است و ظاهر میشود و ظاهر اکثر اشتراط صیغه است
در آن نیز پس اگر کسی مکانی بصورت مسجد بسازد و قصد مسجد بودن هم داشته باشد و اذن هم بدهد
نماز در آن و نماز هم بشود و لکن بزبان صیغه وقف جاری نشده باشد حکم وقف بر آن جاری نیست و هم چنین
ابنیه غیره مثل مقبره که زمینی را وضع کند و اذن بدهد از برای دفن اموات و میتی هم در آن دفن بشود تا صیغه
جاری نشود فایده ندارد چنانکه در تذکره گفته است اما الفعل المقترن بالقرائن فلیس بکاف فی الوقف مثل
ان یبنی مسجدا و یاذن للناس فی الصلوة فیه خلافا لابی حنیفه و احمد و کذا اذا اتخذ مقبرة و اذن فی الدفن فیها
او سقایة و یاذن فی دخولها و خلافی از شیعه نقل نکرده و در آخر کلام بعد رد استدلال عامه بقیاس با اطعام مهمان
و نثار در دخول حمام و صرف آب قبل از اذن گفته است که وقف عقدیست محتاج بایجاب و قبول و از برای آن شرایطی هست
و کافی نیست در آن قراین ما دامیکه لفظی نباشد بلکه علامه تصریح کرده در تذکره که هرگاه بگوید جعلته مسجدا هم کافی
نیست و گفته است که اگر بگوید جعلته مسجدا لله اقرب این است که کافی باشد و لکن شهید در ذکری اکتفا کرده است
باینکه بگوید جعلته مسجدا و اذن بدهد در نماز پس هرگاه یکنفر نماز کرد وقف تمام میشود و هم چنین هرگاه حاکم قبض
کند و اذن بدهد در قبض و بعد از آن گفته است که هرگاه بنا کند بنیت مسجد بودن مسجد نمیشود بلی اگر در اینجا اذن
بدهد مردم را بنماز کردن بنیت مسجد بودن و نماز بکنند ممکن است که مسجد بشود چون بنای معظم مساجد اسلام
بر این نحو شده و بعد از آن نقل کرده است کلام شیخ را در مبسوط و اطلاق آن کلام مقتضی این است که کافی است که
نیت کند که این مسجد باشد که نماز کنند در آن مردم بدون لفظ و هم چنین از ابن ادریس چنین کلامی نقل کرده
که این شاید اقوی باشد و ظاهر این است که اینجا الف در خصوص مسجد باشد لکن سایر فقها چنین نباشد و محقق
ثالث در شرح قواعد در این تامل کرده است و گفته است که اجماع شهید گفته است معلوم نیست و بهر حال هر چند
قول شهید خالی از قوت نیست لکن قول مشهور اظهر است و تفحص از کیفیت و قبض در نیست همین که شایع است
مسجد بودن کافی است و بهر حال این سخن در خصوص مسجد است و در سایر وقفها نفیهم قول بکفایت نیت در وقف
بلکه لفظ و صیغه ضرور است و اما اشتراط قبول پس ظاهر اکثر علما چنانکه از شهید ثانی و صاحب کفایه ظاهر میشود
این است که شرط نیست مطلقا و از جمعی نقل شده قول باشتراط و جمعی تفصیل داده اند بعدم اشتراط در مثل
مسجد و رباط و امثال آن چون وقف از برای مسلمین است و ممکن نیست قبول در حق اینها دلیل اشتراط مطلقا اصل

سق

علم انتقالست و بعضی که اکر یه الله در تذکره دعوای اجماع شده بر اینکه وقف از عقود است و عقد بدون قبول نمی شود
و عبارت تذکره این است الوقف یلزم بالعقد و القبض عند علمائنا اجمع و ملاحظه انعبارت و ما بعد ان
دلالت دارد بر اینکه مراد او بیان اشتراط قبض است و دعوی اجماع بر این است مانند ظاهر عبارت بعد از ان
خصوص مسئله که در مسئله اشتراط قبول ذکر کرده این است که مراد ان عقد نیز ایجاب از ایقاع است چون بنا خلاف
در اشتراط قبول کرده بلکه صاحب مسالک در مقام بیان قول با اشتراط اکثر است والقول الثانی اعتباره مطلقا لانهم
اطلقوا انه عقد فیعتبر فیه الایجاب والقبول و ظاهر این دعوی اجماع است ولکن با وجودیکه خود از اکثر نقل عدم اشتراط کرده
چگونه توان ادعای اجماع کرد با اینکه خود نقیض قول تفصیل کرده و دلیل عدم اشتراط اصل عدم است و اینها ضعیف
با اصل عدم انتقال به علیل دیکر ایشان این است که این از باب فک ملک است مانند عتق خصوصا در امور
عامه مثل مسجد و غیره و اینهم ضعیف است و قیاس است و حجتی در ان نیست و دلیل تفصیل عدم امکان قبول است
از همه مسلمین و اینکه در اینجا وقف منتقل بخدا میشود و در اینهم قدح میتوان کرد با امکان قبول حاکم و ناظر و اینکه
اقوی در وقف انتقال بموقوف علیهم است هرچند از باب مسجد باشد چون موقوف علیهم مسلمین میباشند
بهرحال در همه اقوال و ادله مجال بحث هست ولکن هرچند عدم اشتراط اظهر است نظر باطلاقات و نقض خصوصا
در امور عامه و قوی بودن قول بعدم اشتراط قبول در بطن ثانی لکن اصل و ظاهر اجماع منقول اشتراط ایجاب و قبول
در صدقه قریب به نص خلاف ظاهری مرجح اشتراط است بهرحال احوط انست که قبول را ترک نکنند هرچند در امور
عامه باشد و بدانکه علامه در تذکره گفته است که این سخن در وقفی است اما اگر بکوید جعلت هذا المکان مسجدا این
تملیک نیست بوقف و از باب هبه است و قبول قیم و ناظر و قبض او شرط است مثل هر کرون به طفل و از این کلام معلوم
میشود که هبه بجهت امور عامه محقق میشود و در جای دیکر گفته است در اواخر مسئله زوال الملک و اقضاء تعیین وقف
وضع انفکاک الملک عن المسجد والرباط فقد یکون لهما ملک کما یکون علیهما وقف والاصح انا نهما در اواخر جهت بیع
وقف کفته است و از اینجا معلوم میشود که اغلب بیناها که در مسجدها میسازند در این ازمان مال مسجد است نه وقف
مسجد چون صیغه وقف بر ان جاری نمیکنند و اما قصد قربت پس در این نیز خلاف است و عبارت شهید ثانی
که عدم اشتراط قربت را اصح دو وجهین نامیده و عدم اشتراط قبول را احد قولین و شهید هم در دروس گفته است که
اشتراط نیت التقرب وجیه و حال انکه علامه در دو مواضع [illegible] تذکره قطع کرده باشتراط و در اکثر مواضع که وقف بر ان
حرام است استدلال کرده است باشتراط نیت قربت و کلمات او در تذکره مشعر بعدم خلاف است و از ابن زهره نیز
نقل شده است دعوی اجماع امامیه بر ان و قول بعدم ان از شیخین و ابن ادریس نیز نقل شده و بعضی ساکت شده اند
از ذکر ان و از بعضی توقف ظاهر میشود و از محقق در شرایع ظاهر میشود عدم اشتراط و شهید ثانی هم تردید ترجیح اشتراط
داده و تمسک ما نمیتوان باطلاقات و اصل عدم اشتراط است و این از باب عتق است که مقصود از ان فک ملک است
و اظهر اشتراط است بدلیل اصل عدم صحت و عدم عتق و وقف بدون ان و اجماع منقول از ابن زهره و حدیث

اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلث ولد صالح یدعو له و علم ینتفع به بعد موته و صدقة جاریة و در صافی
گفته است قال العلماء المراد بالصدقة الجاریة الوقف و شهید در دروس تعریف وقف با همین صدقه جاریه
کرده است و در صدقه نیز قربت شرط است و ان فی الدلالة اجاعیت و احادیث معتبره بر اطلاق ان دلالت
دارد با بمضمون که لا صدقة ولا عتق الا ما ارید به وجه الله و مدلول ان ظاهر انتفای صحت است و حمل بر
نفی کمال بعید است و بعضی که با اینها در سیاق شاید توانیم گفت که از این حیثیت و ملاحظه اطلاق انها اشتراط
قبول را هم میتوان اثبات کرد چون در صدقه ایجاب و قبول را هم میتوان اثبات کرد چون در صدقه ایجاب و
قبول را شرط کرده اند و ظاهر اجماع در ان نداند پس اشتراط قبول لازم خواهد بود خصوصا در غیر امور عامه و اینکه
جمعی تجویز وقف بر ذمی کرده اند منافات با اشتراط قربت ندارد هرگاه منظور این است که چون بنده خدا هست
و کاه هست از ایشان مسلم بهم میرسد و باعث اعانت مسلمین هستند در امور دنیا چنانکه تصدق کردن بر انها
هم جایز است بلی اگر وقف کند بر انها از حیثیت کفر صحیح نیست بجهت عدم نیت تقرب هم چنانکه علت عدم صحت
وقف بر بیع و کنایس و نوشتن توریه و انجیل بلکه با وجود قول بصحت وقف بر اهل ذمه همین قرار داده اند که این
جهت خاصه قربت در ان حاصل نمیشود بجهت اعانت بر اثم و کفر ح هرگاه مدرسه خرابه باشد و در دو ضلع ان
بیوتات حجره مدرسه بوده و در یک ضلع ان انبار [illegible] که بالفعل دایر است و در ضلع دیکر ان حسینیه خرابه ای است که الحال
کسی میخواهد که تعمیر مدرسه [illegible] بکند باین نحو که در ضلع حسینیه دو مرتبه بنا کند که حجرات تحتانیه داخل مدرسه باشد
و فوقانی حسینیه باشد که رو به خارج مدرسه باشند و در ان از خارج مدرسه باشد و همچنین در ضلع
انبار هم میخواهد حجرات بنا کند که یکی از ان حجرات بر فوق سقف بلد واقع میشود که از ان پایین میروند و ابتدا
انبار بر صید از [illegible] مدرسه اسکه میخواهد که بنائی بر فوق انبار شود که از جمله حجرات مدرسه باشد و ان ضلعی که
حسینیه بوده است هم مسلم نیست که در قدیم الایام دو مرتبه بوده است و تحتانی ان حجرات مدرسه بوده است و محتمل است
که در فوق بلد انبار هم حجره بوده است یا این مشتبه است یا نه و علم بوقف بودن حسینیه و انبار هم حاصل
نیست ایا وقف بودن انها بهمین ثابت میشود و چگونه تصرف در مدرسه و انبار و امثال ان جایز است و کدام تصرف
جایز نیست ج بدانکه اصل در هر ملکی عدم وقفیت است و وقفیت باید به بینه ثابت شود یا بشیاع و در صورت ثبوت
بشیاع خلاف است در اینکه حصول علم شرط است یا ظن نزدیک بعلم یا مطلق ظن و اظهر قول اول است چون
دلیلی بر کفایت ظن نیست در اثبات دعاوی و مطالب و اینکه در احکام شرعیه با ماهیت موضوعات احکام
بظن اکتفا میکنیم مستلزم این نیست که در اثبات مطالب هم بان اکتفا کنیم مگر در جائیکه شارع تجویز کرده باشد
مثل بینه و ید و امثال ان و اینکه بعضی استدلال کرده اند برای قول دویم باینکه هرگاه ظن از شیاع بهم رسد
بیش از ظنی که از شهادت عدلین بهم میرسد اولی است بقبول مدفوع است باینکه این در صورتی خوب است
که حجیت بینه از راه افاده ظن باشد و ان ممنوع است بلکه عمل بان محض تعبد شرعی است و قیاس جایز نیست

و هرگاه در مدرسه و انبار و غیرها بینه عادله یا شیاع مفید قطع حاصل نشود هرچند نفس انبار بودن و مدرسه بودن
و حسینیه بودن دلیل وقفیت نیست تا معلوم نشود که وقف شده و صیغه وقف بر ان جاری شده بلکه در مسجد هم تا
صیغه وقف جاری نشود هرچند بانی مسجد بنا کند و در و سازد تا نماز هم در ان بخواند و نماز در ان بشود
حکم وقف بر ان جاری نمیشود تا وقف صیغه نکوید بلکه علامه در تذکره گفته است که هرگاه بکوید جعلته مسجدا هم کافی
نیست ولکن در این مقام میتوان گفت که بسیاری از مسجدها در [illegible] باشد چون وقف [illegible] برای
مسلمین است و موقوف علیهم حقیقه مسلمین میباشند و این از باب وقف بجهت است و ضرور نیست که جماعت
مسلمین که این بنا را [illegible] ظاهر میشود بعد استفاضه مفید قطع باشد پس اگر کسی در محلی مسجدی ببیند که [illegible]
در نفرها اعتقاد مسجدیت در ان نماز میکنند با انها با این عنوان بر ان ثابت است حکم میشود بمسجدیت و چون لفظ
مسجد در این ازمنه و ازمنه سابقه بر ان حقیقت است در مسجد وقف بلکه مسجد وقف عام هرچند قابل شویم که در
مسجد وقف خاص هم [illegible] میشود یا انکه کوییم وقف عام اظهر افراد یا معانی است و متبادر است هرچند قابل
حقیقت بودن در وقف خاص نیز شویم و دور نیست که در مدرسه هم این ادعا را بکنیم یعنی ثبوت حقیقت را اگر انرا
دعوی نکنیم اکتفا میکنیم بینه یا اعتقاد وقفیت هرچند استفاضه مفید قطع حاصل نشود و اما انبار و حسینیه
حقیقت در ان نیست [illegible] در ان تمام نمیشود در صورت فقد بینه الا باستفاضه مفید قطع یا [illegible] ثبوت ید
مسلمین بر او بعنوان وقف هر چند محصور باشد که استفاضه قطعیه از قول ایشان حاصل شود خلاصه اینکه در این مقام
از مقتضای ید نباید غافل شد که از عمده است در امثال این امور که استفاضه قطعیه در انها نیست و همچنین است حسینیه
پس هرگاه فرض شود که در مورد سوال نه استفاضه قطعیه باشد و نه بینه مقبول [illegible] کفتیم ملحق بمجهول المالک خواهد بود
چون مفروض این است که مالک ان برای ما معلوم نیست و حکم مجهول المالک بر ان جاری میشود و هرگاه احد الامرین ثابت شده
وقفیت ثابت میشود و بدانکه وقف ما دام که بر پا است و ابادانست جایز نیست تغییر ان از هیئت خود مثلا هرگاه منزل
وقف باشد نمیتوان تغییر داد و باغ کرد یا بعکس یا انهار حمام کند یا بعکس مگر اینکه واقف اذن کرده باشد متولی که تغییر
و شرط کرده باشد بلکه هرگاه تغییر وضع انهم بدهد جایز نیست مثل اینکه مسجد را بردارد و در زیر ان انبار بسازد
یا دکاکین یا باعث این شود که مسجد از تقاطع بهم رساند و تعیین چنانکه علامه در تذکره کفته است و خلاف نسبت بان
داده از عامه بلکه فرموده است که چنین است حال هرگاه بان زمین مسجد بخواهد قرار داده و مساوی زمین باشد که انبار
در تحت زمین ساخته شود و فرموده است که هرگاه جایز باشد که در زیر مسجد دکان و انبار بنا شود جایز خواهد
بود که مسجد را دکان و انبار کنند و بنا ان مسجد دیکر بسازند و بهرحال اما دامیکه معمور و قابل انتفاع است جایز نیست
تصرف در ان هرچند منفعت ان کم شده باشد و تبدیل ان انفع باشد مثل درخت میوه که کهنه شده باشد و حاصل
ان بسیار کم شده باشد نمیتوان ان را کند یا فروخت و عوض ان دیکری کرفت و همچنین مسجدی که اهل ان برطرف شده
باشند جایز نیست خراب کردن ان و صرف مصالح و الات ان در مسجد دیکر بلکه باید کذاشت که مار ره در ان نماز کنند

وقف

بلی علامه در تذکره فرموده که هرگاه در پشت بام مسجد [illegible] که بر سر دیوار مسجد باشد و داخل مسجد شود
و بعد و پشت بام بکیرد اقرب جواز است و همچنین تجویز کرده است که هرگاه دیوار مسجد [illegible] نداشته باشد که محفوظ
باشد از داخل شدن سکها و دران و مناره داشته باشد جایز است خراب کردن مناره از برای اینکه الات انرا صرف دیوار
بکند بجهت انکه مصلحت مسجد در ان است و محقق ثانی در شرح قواعد تجویز خراب کردن از برای کشاد کردن ان کرده چنانکه
بعد خواهیم کفت و منتهای انچه از این کلام بر می اید بر فرض تسلیم انها این است که تصرفی که مصلحت این بنای وقف
در ان باشد جایز خواهد بود و اما مثل بنای حجره مدرسه در سر انبار و این تصرفی نیست که از مصالح انبار باشد
بلکه غالبا منشا سستی بنا و باعث ویران میشود بجهت سنگینی و جواز تصرف در اعیان موقوفه تابع دلیل است بلی در اینجا
میتوان کفت که هرگاه محتمل باشد که بانی بنا ملک مدرسه باشد یا بمعنی که کسی انرا ساخته باشد که اهل مدرسه بان
منتفع شوند یا اعم از اهل مدرسه و وقفیت ان معلوم نباشد و این ید مسلمین که بر ان هست از باب ان تملیک باشد
نه وقف در این صورت حکم ان حکم وقف نیست و در مثل ان جایز است تصرف از متولی مثل حاکم شرع در امثال ان ملکیت
و تصرفیکه صلاح مدرسه در ان باشد جایز باشد چنانکه تصریح شده بان در حصیر مسجد و غیر ان که از باب تملیک مسجد باشد
نه وقف که هرگاه صلاح در فروختن ان باشد از برای مسجد جایز باشد و ان اشکالی کرده در وقف هست و ان بنا
پس هرگاه صلاح مدرسه در بنای ان حجرات باشد و ضرری هم بان بنای انبار نرسد جایز باشد والحاصل این ید
شایعه که الحال از برای مسلمین هست هرگاه مخصوص ثابت نباشد که از راه وقفیت است و ممکن باشد که از راه همان
استمرار تملیکی است که برای مدرسه شده خصوصا هرگاه معلوم نباشد که بانی ان همان بانی مدرسه است حکم وقف بر ان جاری
نیست ولکن این معنی نفی ید جواز تصرف نمیکند بجهت انکه چنانکه تصرف در وقف نمیتوان کرد تصرف در مطلق مال الغیر هم
نمیتوان کرد و اگر بنای مصلحت [illegible] وقف هم جاری خواهد بود و ممکن است که بکوییم در صورت سوال
که اجمال الحال لصورته وقوع دارد [illegible] نیست نه یا اهل مدرسه که طلبه باشند و صحیح این ید بنا بر حمل افعال مسلمین
بر صحت چیزی نیست الا وقف بودن پس از این ید عامه ناس میتوانیم اثبات کرد وقفیت را و میتوان جواب کفت باینکه
تملیک اعیان نادر است و اینکه از برای مدرسه و امثال ان باشد [illegible] از باب تملیک عامه ناس باشد بدون وقف
و چنانکه ولایت عامه طلبه با حاکم است ولایت عامه ناس هم با حاکم است و انچه کفتیم در احتمال تملیک تمام میشود در احتمال
اباحت نیز مثل [illegible] که کسی در سر شارع عام بکذارد از برای مردم که بخورند که ید عامه ناس هم انتفاع از ان ثابت است
و کسی نمیرسد منع مسلمین و تصرف در ان بغیر جهت شرعی علی ای تقدیر ید ثابت است خواه ید طلبه باشند بالفعل
یا بالقوه یا ید عامه ناس بالفعل پس اگر بکوییم که با احتمال اباحت ملک حاصل میشود از برای ذوالید پس حکم مجهول
المالک خواهد بود و کوییم که ثبوت حقی کافی نیست که بعنوان ملک نباشد اگر کوییم که انچه در اینجا ثابت است بسبب استحقاق
انتفاع با انبار و شهرت ان است مثل اب حجره و اما خود اب انبار و حجره پس [illegible] نیست کوییم که ثبوت ید بر این
حق و استحقاق این منفعت مستلزم استحقاق دفع و منع از تصرفات در ان ما ینتفع به است خصوصا تصرفاتی که مضر باشد

بنا باشد یا منظور ضرر دران باشد پس در منع تصرف در اینها بنا و امثال ان ضرر و … نیست که متمسک بوقفیت باشیم تا مورد
منع و منافات باشیم مگر اینکه بگوییم که قدری که بسبب شیاع حق مستحق میشود ان معین و بتوان استفاده از تصرف غیر کرد دران
هم صورتیست که ضرری برسد که مانع از بقا و استمرار ان باشد و هرگاه ضرر نباشد … این از باب مجهول المالک است و یا
از معامله مجهول المالک میتوان کرد اگر کسی بگوید که هرگاه وقفیت ثابت نباشد پس این یا از باب هبه خواهد بود بجهة
عامه یا از باب اباحت و اینها هیچ یک لازم نباشند بعد موت واهب و مبیح رجوع میکند بوارث مانند سایر حقوق که
منتقل میشود بوارث و چون مالک اصلی و وارث هر دو مجهول اند پس باز داخل مال مجهول المالک میشود گوییم که هر چند
عموم ما ترک در قران و خصوص حدیث نبوی ما ترک المیت من حق فلوارثه … ظاهر شامل ما نحن فیه میشود چنانکه
فقها … اینها استدلال کرده اند در توریث حق الشفعه و حق الخیار لکن جمعی از علما اشکال کرده اند در جریان
ان در هبه شاید بجهة ان این باشد که در هبه یا اباحه مالک اعراض از حق خود کرده خصوص در اینجا که … الرجوع
اقوی این است که اعراض موجب خروج از ملکیت و جواز رجوع در هبه و اباحت بدلیل خارج ثابت شده و اصل عدم
انست و انچه بدلیل ثابت شده رجوع خود مالک است و انچه معلوم نیست بلکه ظاهر عدم انست و اصل عدم انست و اما
خیار و حق الشفعه پس در اینها اعراض متصور نیست و از ابتدای انتقال ملک در نظر بایع و مشتری هست بخلاف رجوع در هبه
و اباحه که حادث و طاری میشود تا اینجا کلام در وقف بود مادامیکه برپا است و معمور است و اما هرگاه خراب شود پس
جایز است تعمیر ان و تصرف در ان و هرگاه منتهی بهم برسد گاه هست که جایز میشود که بعض از اجزای بعض دیگر بکنیم مثل
اینکه دیگ شکسته … از ان الوار … دیگ کوچک تر بسازیم و اگر ممکن نشود طاسی یا چیز دیگر بسازیم و انهم
وقف خواهد بود و محتاج نیست بوقف جدید … خانه وقفی را … خانه میتوان ساخت و باغ خراب را باغ و تغییر ان
بنحوی دیگر با وجود امکان بنای نوع اول جایز نیست و لکن واجب نیست که خانه … باغ سابق بسازند یا باغ را … بنحو سابق
اشجار غرس کنند بلکه تغییر اوضاع جایز است بلکه هرگاه ممکن نشود بمثل سابق از ان کوچک تر میتوان ساخت که زیادی
زمین و ساحت ان وقف بودن بیرون نرود و ممکن است که بگوییم که جایز است که بعضی از ان وقف را خرج تعمیر کنیم چه
چنانکه در دیگ شکسته گفتیم و چنانکه در بیع ملک وقف گفته اند و ظاهر فرقی ما بین دیگ و زمین خانه و …
نیست و در مسئله دیگ شکسته که فقها تصریح کرده اند اختصاصی ندارد با انکه موقوف علیهم جماعت خاص باشند
چنانکه در بیع املاک موضوع مسئله را ان قرار داده اند شاید دیگ هم وقف بر جهت عامه باشد و عنوان مسئله شامل
انهم هست بلی در خصوص مسجد شاید خلافی باشد که نتوان بعض ان را فروخت و صرف تعمیر باقی کرد و سبب عدم
تخصیص … انتقال … و زوال ملک بالمره مثل عتق عبد … این است که علامه در تذکره
در مسئله بیع وقف متعرض مسجد شده و قول بجواز … نسبت بعامه داده و از احمد
از اصحاب جواز ان را نقل کرده و متعرض مدرسه و رباط و امثال ان نشده و شاید اینها را داخل عموم مسئله تصرف در
وقف خراب محتاج بر بیع داخل کرده و هرگاه ممکن نشود که بنوع سابق بنا شود تغییر نوع میتوان داد مثل اینکه …

خرابه که الحال ممکن نیست که بنحو سابق ساخت بجهت عدم امکان اب میتوان ان را زراعتگاه کرد و هم چنین و بهر حال باید بر وضعی
که اقرب بوضع واقف و غرض او باشد بنا شود پس هرگاه متغلبی باغ و قصر یا خانه وقفی را خراب کند و عمارت را
از او نتوان گرفت … بنای خانه و باغ در همان موضع باید کرد و اگر ان ممکن نشود در جای دیگر و اینهم وقف خواهد
بود و ظاهرا وقف جدید هم ضرور نباشد مثل انجا که عین موقوفه را کوچک تر کنند و هم چنین هرگاه کسی پلی در سر نهری
ساخته و وقف کرده و اتفاقا … سیلاب … خراب کند که دیگر ممکن نشود عمود کردن از پل ان نهر
ساختن پل در انجا میتوان سنگ و چوب و اجزا را در موضع دیگر از همان رودخانه پل ساخت و این نه مانند مسجد است
که هرگاه اهل قریه بر طرف شوند و قریه بالمره خراب شود مسجد را نتوان خراب کرد بلکه مسجد را باید بحال خود گذاشت
که ماره در ان نماز کنند بلکه اگر ممکن شود تعمیر ان کنند از برای مارین و هرگاه خراب شود و مایوس باشند از تعمیر ان
بوجهی از وجوه دران وقت هر چند ساحت و فضای ان از وقف بودن بیرون نمیرود و لکن میتوان الات و
مصالح او را اورد و خرج مسجد دیگر کرد و اگر انهم ممکن نشود بمصرف چیزی دیگر از رباطی یا حمامی یا مثل ان نحو که
اقرب بالغرض باشد … کنند از انچه گفته شد معلوم شد که تغییر … مذکور بر وجه مذکور جایز است
محض احسان است و با احتمال اینکه دوم بهتر بوده است هم لازم نمی اید تغییر وضع وقف بلکه هرگاه لازم اید نیز جایز
خواهد بود هرگاه متبرعی بنا شد که تغییر این وجه … اول بنا کنند پس کو یا … تعمیر …
قبول کرده اند و چون معنی این است که … و وقفیت هم ثابت نیست بالغرض و ان … که در
انبار و معلق جاری بود در اینجا جاری نیست … که از باب موات مجهول المالک باشد و احیای ان از برای هر
کس جایز خواهد بود … باراده انکه در ثانی وقف باشد یا از بر وضع سابق بعضی از ان عمل … بعضی محل
تحصیل علم باشد و با احتمال دو مرتبه بودن نحوی که پیش مذکور شد مندرج در تحت عموم صحیحه عبد الله بن سنان
که مضمونش این است که کل شیء فیه حلال و حرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام بعینه … خواهد بود و انچه
ذکر کردیم معلوم شد که نوع تملیک و اباحه در مدارس و ربط و انبار و امثال اینها متحقق میتواند شد که وقف باشد
و چون تولیت در اینها در صورت عدم ثبوت تولیه از مالک از برای حاکم است و حاکم انواع تصرفاتی که مصلحت
این اشیا در ان باشد میتواند کرد و در این معنی تفاوتی نیست ما بین اینکه اصل این امور تملیک جهت
شده باشد یا چیزی دیگر تملیک شده از برای جهت عامه مثل تملیک اب انبار از برای مدرسه پس هرگاه
متبرعی خواهد تعمیر خرابه انها را بکند بر نحوی که صلاح انها در ان باشد حاکم را میرسد اذن در ان خصوص
هرگاه متبرع بغیر ان وجه تعمیر نکند و چون بمقتضای عرف و عادت که معیار است در این امور …
که اب انبار ملک مدرسه باشد و معروض این باشد که متبرع تعمیر مدرسه را بر وجه مسئول عنه
کرده باشد حاکم را میرسد اذن مذکور هرگاه صلاح مدرسه یا مجموع مدرسه و اب انبار در ان باشد و لکن
احتمال میرود که اب انبار خود مستقل باشد و از توابع مدرسه نباشد بهما امکن دست از ملاحظه مصلحت اب انبار

بنحوی که خود میفرماییم پس هرگاه فرض کنیم که بنا کردن حجره بر ان صلاحی از برای اب انبار و ران باشد جایز باشد
و اما سوال از تصرفات جایزه دراعیان موقوفه مثل مدرسه و اب انبار و حسینیه و غیر اینها پس هر چند بجهة اشاره
بان شده و ضمن سخنها پیش در اینجا نیز میگوییم که هرگاه شرطی در ان بقرار از واقف ثابت نباشد حاکم بر نحوی که مصلحت
انها داند عمل نماید و محقق اینکه در نقض مساجد از برای توسیع گفته شده است که جایز است و محقق شیخ علی در
شرح قواعد بتبعیت شهید در ذکری تجدید ان را میل بان کرده و استدلال بعموم ما علی المحسنین من سبیل کرده
هم چنین تجویز احداث روزن و پنجره و غیره کرده هرگاه مصلحت اقتضا کند و شهید در ذکری تجویز کرده است صرف
الات مسجد را در مسجد دیگر هرگاه متعذر باشد استعمال ان در همان مسجد یا بجهة انکه مسجد دیگر محتاج تر است
بان بسبب کثرت نماز کنندگان یا بسبب خراب بودن مسجد اول بعد از ان گفته است که بلی جایز نیست خراب کردن
مسجد بر حال هر چند از برای این باشد که مسجدی اعظم و افضل بسازند و بعد از ان اشکال در توسیع مسجد را
کرده چنانکه بان اشاره کردیم بلی وقف در عین مسجد یعنی فروختن بعض ان از برای تعمیر باقی و امثال ان جایز نیست
چنانکه پیش گفتیم که محتمل است که مدرسه و رباط و امثال این نیز چنین باشد و محتمل است که نباشد چنانکه پیش گفتیم
و هر چند فقها در مسئله بیع وقف در نظر نیست که تصریح بحکم اینها کرده باشند لکن از کلام ایشان در مسجد
میتوان یافت که اینها نیز چنین باشند بخلاف وقف بر جماعت معینه که در بعضی از صور جایز است بیع وقف یا بعض
از ان و جمعی از عامه در مسجد هم تجویز کرده اند و لکن ظاهر این است که خلافی از اصحاب ما نباشد چنانکه از علامه در
تذکره ظاهر میشود و وجه ان این گفته اند که از الملک بالمره از مسجد شده است و مانند عتق عبد است و دیگر بیع
مورد نخواهد و ممکن است که حکم مدرسه و رباط و امثال انرا مندرج تحت عموم جواز بیع وقف کرده باشند چنانکه
پیش گفتیم پس انچه ظاهر میشود که جایز است از تصرفات انست که مصلحت وقف در ان باشد و مستلزم اخراج ان
از مقتضای وقف نباشد مثل بنای حجره جدید یا احداث حوض یا بیت الخلاء در جاهائی از ان اماکن که ضرری بغایت
باشد و صلاح در ان باشد و مکر انچه بدلیل خارج شده مثل تصرف در مسجد اما مثل اجاره دادن فضای مدرسه
برای سکنی اجانب مگر انچه بدلیل خارج شده مثل تصرف در مسجد یا اجرا ابتدا … و امثال ان یا حق مجری
اب بعنوان صلح از برای همسایگان قرار دادن جایز نیست بلی هرگاه مکمن مدرسه متصل خراب باشد بیع و جر … منتفع
نشد الا باینکه باجاره داده شود که در ایام مردم خیمه بزنند و ساکن شوند … اجاره … تعمیر ان بشود جایز خواهد بود
چون مصلحت در این هست و جای معرفت مصلحت موکول است بنظر حاکم س زید … ملک خود را وقف اولاد
کند و صیغه جاری کند و تولیت از اما دام الحیوة برای خود قرار بدهد و … در تعمیر موقوفات کوشش نماید و بکرد
در نزد اهالی شرع اقرار بکند که من فلان ملک را وقف اولاد کرده ام و بعد از مدتی بکند و تصرف او بر وجه مالکانه بیع ملک کند
و بگوید که مراد من از وقف این بود که مردم طمع در ان ملک نکنند و قصد من وقف حقیقی نبود ایا سخن او مسموع است
و بیع او صحیح است یا نه ج در وقف شرط است اجماعا و قبول هر دو علی الاظهر خصوصا در غیر مصالح عامه و قصد تقرب هم

شرط است علی الاظهر خصوصا در مصالح و اقباض هم شرط است چنانچه پس اگر موقوف علیهم کبار و اولاد بوده اند و قبض
ایشان نداده تا انکه مالک او فروخته بیع صحیح است و وقف باطل است و اگر صغار بوده اند هم باید دید که
ید ایشان است و قبض دیگر ضرور نیست و بمحض اجرای صیغه وقف از جانب ایشان لازم میشود و بیع
صحیح نیست و در صورت تمام شدن وقف و شرایط صحت و لزوم ادعا اینکه قصد حقیقت نداشتم مسموع نیست
و ظاهر شهید ثانی در مسالک دعوی اجماع است در کتاب طلاق بر اینکه در جمیع … از عقود و ایقاعات ادعای اینکه
قصد نداشتم از عاقل بالغ مختار مسموع نیست مگر در … خصوص طلاق بدلیل خاصی است که مسموع است و تفصیلش از جمله عقود است
اینکه موقوف علیهم تصدیق او بکنند یا قرینه ظاهره بر صدق او باشد در صورت قرینه ظاهر این است که قبول قول او بی بینه است
و الله العالم س یکی از بعض ابزار … معینی وقف صحیح است و امامزاده و مشهور است که … طاق از این
و یکی طاق از ان و بعضی قریه اجاره و استیجار میکنند بدون قرعه و قسمت صحیح است یا نه ج چون در یکی فضلی … طاق
و در وقف تفاوت فاحشی میدانند و معین نیست که طاق نسبت انکدام است و طاق دیگر از کدام مقتضی قاعده این است که
مجموع … بعد از اعطای السوی … میکنند و میان این دو موقوف علیه علی السویه … و امثال ان و قرعه
و هرگاه حاکم شرع یا نایب و مباشر باشد احتیاج بقرعه هم نیست و بدون تقسیم چنانکه گفتیم تصرف صورت ندارد
فیت اجاره و متولی در اموری که متولی شرعی ندارد حاکم شرع است بسم الله الرحمن الرحیم
الحمد لله الواقف علی الضمایر و المطلع علی السرایر و الصلوة علی محمد افضل الاوایل و الاواخر المبعوث من اشرف القبایل و اکرم
العشایر و اله المعصومین من الخطایا المحفوظین من الزلل و الجرایر و اصحابه المرضیین اسوة اولی الاحلام و قدوة ذوی البصایر
اما بعد فهذه اجابة لالتماس بعض فضلاء اصحابنا الطالبین اعانه الله علی طاعته و حباه بسعادات الدنیا و الدین فی الجواب
عن مسئلة احتاج الیها او استفصل حالها و ابتغی بیانها مما یشتمل علی صورتین و هذه صورة السؤال مدرسة لانعلم انها
من الشیعة الامامیة او من المخالفین لکن المشهور فی الالسنة انها من المخالفین و لهم مدارس فی بعض البلاد الاولی کبیرة و حین
بنائها کان البلد او نکیا و هو فیما بینهم و لکن لم یشهد شاهدان بل عدلا و اهل العلم بانها من المخالفین فهل یمکن
اولا ان الاصل فی المکلف الکفر او الاسلام و بعد ثبوت الاسلام هل الاصل فی المسلم کونه مؤمنا او مخالفا او ماذا کل
من الثلثة موقوف علی وجود مقتض و الاصل عدم تحققها یمکن القول بان الاصل الکفر و بعد ثبوت الاسلام …
ایاه و لکن فیه ان کل مولود یولد علی فطرة الاسلام الا ان ابواه یهودانه و ینصرانه و یمجسانه کما ورد به النص و الاصل بقاؤه
علی فطرة الاسلام و عدم انتقاض فطرته من جانب ابویه و بعد الاغماض عما یقتضیه الاصل هل کون المکلف مؤمنا او مخالفا
یثبت بمحض الشیوع علی بعض قوله الرجال ام لابد من شهادة شاهدین علی العلم بانه مؤمن او مخالف و بعد ثبوت
انه مخالف هل وقف المخالف صحیح ام باطل نظرا الی ان الوقف عبادة فحکمه حکم باقی عباداته و بعده هل یجوز للطلبة الامامیة
السکنی فیها نظرا الی ان کونها للجماعة الطلبة معلوم و اختصاصها بطلبة خاصة غیر معلوم ام لا نظرا الی ان کونها لاهل مذهبهم
و طلبة مذهبهم معلوم و لطلبة غیره مجهول و الی ان المعلوم من احوالهم انهم لم یرضوا بقیام … و یصلون دماءهم فکیف

يحصل ثم يسكناهم في هذا رسم وهل يمكن الفرق بين العبادة والسكنى بان المكلف لما اشتغلت ذمته بعبادة صحيحة فلا تتيقن البراءة من العبادة فيها بخلاف السكنى لان الاصل في الاشياء الاباحة الا ان يعلم حظرها من الشرع وليس فليس لم لا لان الاصل عدم جواز تصرف المكلف في غير ملكه الا ان يعلم الجواز وليس فليس وهل يمكن الاستدلال على ان واقف المدرسة [illegible] في ذلك الزمان كالبلاد ونحوها والفرد المشكوك يلحق بالاعم الاغلب ام لا نظرا الى ان غاية ما يستفاد من هذا ليس الا الظن والاصل حرمة العمل بالظن الا ما اخرج بالدليل وليس فليس وهل يمكن الفرق بين المدرسة والمسجد بان الظاهر انه من بنى مسجدا رضي بعبادة كل من يصلح لها بخلاف المدرسة لكن فيه ما فيه ومسجد ما هذا مشهور بان واقفه [illegible] ان العلماء قديما وحديثا لم يزالوا يصلون فيها ولم ينكروا على احد من العبادة فيها فهذا اجماع منهم على صحة العبادة فيه وعدم اطلاعهم على مذهب الواقف بعيد غاية البعد فالاستدعاء منكم ان تكتبوا حكمها مع دليل اجمالي لانها من المسائل المهمة لان الطلاب لم يزالوا يصلون فيها فنريد ان نعلم ان صلاتهم فيها صحيحة ام لا وسكناهم في مثل تلك المدارس جائز ام لا او قول وبالله التوفيق وبيده ازمة التحقيق ان تحقيق الحق في المقصد لا بد من تمهيد مقدمات الاولى اعلم ان التصرف في مال الغير ممنوع عقلا وشرعا الا باذنه والاذن ينقسم الى صريح وفحوى وشاهد حال فالصريح كقول القائل لغيره صل في داري والفحوى كقوله كن [illegible] في داري الى [illegible] فان ذلك يدل بمفهوم الموافقة على الرخصة في صلوته في الدار والتوضي من مائه واوانيه وشربه منها وشاهد الحال مثل ان تكون بينهما مصادقة ومودة او نسبة ومصافاة بحيث لو اطلع على انه يريد التصرف في ماله وداره والدخول فيها والتوضي من مائه واوانيه يرضى به ولو استاذنه في ذلك لاذن فالاولان اذن بلسان القال اما مطابقة او التزاما والثالث اذن بلسان الحال فالحال هي مرابطة بين الاذن والماذون [illegible] من جانب صاحب المال بتوقفها ادخل الدار وصل في هذه المرابطة اما خاصة كالمرابطة الحاصلة بين صديقين متعارفين يعرف كل منهما صاحبه بصداقته واما عامة كموادة اهل الايمان بعضهم لبعض لاجل الايمان وان لم يتعارفوا بالشخص والخصوص وكموادة اولي الارحام بعضهم لبعض وان لم يتعارفوا الا ترى ان [illegible] في المتعارفين [illegible] وفي المختلفين [illegible] حال المستاذن فاذا انتفت المرابطة فيكف وان لم يعرفها الاخر كالاب الذي لا يعرفه ولده لنشوه في بلد اخر ولو يعلم ان اباه مات اذا اراد دخول دار ابيه وهو يعرف انه ابنه ثم ان المعتبر في المرابطة حصول سببها [illegible] في المستاذن ولكن من حيث انه منفعل عن تلك السببية وما دام متحققا به فقد يتحقق ذلك في المتصادقين ظاهرا والمتصافيين [illegible] وغيرها في نفس الامر فيحصل في الظاهر بينهما مصادقة لا اشتباه فيقع في [illegible] لتبدلها بالتباغض كما لصديق المنافق في الصداقة التي هي في الظاهر في غاية الاتحاد علاوة الصداقة وهو [illegible] في الباطن ولا كان المتظاهر بالايمان المنافق فالرفيق الاخر يحب هذا المتظاهر بالصداقة لاجل صداقته على مقتضى انه من ظاهر حاله والمؤمن الخالص يحب هذا الكافر المنافق على مقتضى انه من مؤمن الايمان بظاهر حاله ويرضى بتصرفه فالاذن انما هو على ظاهر الحال واما لو اطلع على الباطن فلا يأذن له ولا اذن لذلك المنافق في التصرف في مال الاخر كما انه في صورة العكس بالعكس كما لو انكر احد اباه ولا يرضى بدخول احد في داره من

الاجانب

وقف

الاجانب ويحب اباه هنا اجنبي لانكاره اياه فيجوز للاب الدخول لان الابن لو عرف انه ابوه لرضي به لتسلط الرضا ولا اذن المحرم اذن فانما قيدنا نفس الامر [illegible] المستاذن بقولنا من حيث انه منفعل بالسببية وما دام متحققا الا المرابطة العامة فلا يكون سبب الرضا [illegible] المواخاة والمصافاة [illegible] المترابطين منفعلا منها [illegible] فيحصل الرضا في التصرف لو ظهر انه متصف بهذا الامر ولا يحصل الرضا لو ظهر انه متصف بخلاف هذا الامر لكن ذلك انما هو لاجل انه اذعن ان هذا الامر انما هو الحق الحقيقي لا انه يكون سببا للمرابطة دون الاخر وان الاخر لا يوجب ذلك ولو فرض انه كان حقا لتغير رضاه جزما كالمؤمن صاحب الدار ودخول زيد داره لاجل انه يعتقد [illegible] وهو في نفس الامر من اعدا اعدائه فهو يأذن له ويرضى بدخوله ولكن لو قيل له ان كان زيد في نفس الامر من اعدا اعدائك اترضى بدخوله ليقول لا ارضى بدخوله البتة وكذا اهل التباين في المذاهب اهل التوافق فالمتوافقان في المذهب على حال التراضي والرضا بالتصرف لاجل هذه المرابطة باذعان ان الحق هو هذه الرابطة من حيث انه منفعل بذلك وما دام كذلك فلو فرض عندهما ذلك الامر باطلا ومنافيا لتبدل الامر لانه طالب الحق في نفس الامر غاية الامر انه اذعن ان الحق هو هذا لا غير فالاذن للمحق لموافقه انما هو لاجل هذا الاذعان والانكار الكلي لمخالفه انما هو من اجل اذعانه ببطلانه ثم على ما ذكرنا من ان المعتبر في شاهد الحال انما هو حال المستاذن فانا اذعن ان الحق هو ما هو عليه في نفس الامر دون الاخر لو فرض علمه بذلك لرضي بالدخول جزما فيصح دلالة شاهد الحال على الاذن في المتشاركين [illegible] وانما المانع هنا انما هو الغلط في الاذعان والغلط في الاذن لا يرفع القوة التي في نفس الامر الثانية اعلم انه قد اشتهر ان الالفاظ اسام للامور النفس الامرية ومرادهم بذلك انه اذا علق حكم على لفظ فلا يختص حكمه بما لو علم المكلف بانه هو بل يتعلق بما هو في نفس الامر مسمى بهذا الاسم مثلا اذا قيل لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فلا يكتفي المكلف بعدم علمه بانه مستطيع فاذا كان له مال لا يعلم قيمته ومقداره انه هل هو بمقدار الاستطاعة ام لا فلا يجب عليه التفحص بحمل المال وعرضه للبيع ليعرف المال [illegible] ان ذلك اوجب ذلك على المستطيع وانا لا اعلم اني مستطيع ام لا وكذا اذا قيل [illegible] الثمانية [illegible] يجب عليه القصر وهو لا يعلم ان المسافة التي قصدها هل يبلغ ذلك ام لا لا يكتفي بعدم العلم ويقول اني لا اعلم اني قاصد للثمانية والحكم معلق على [illegible] للدراهم المغشوشة التي لا يعلم بلوغ الخالص منها النصاب الى غير ذلك من الامثلة بل الحكم معلق على المستطيع فكان للشارع حكمين متعلقين بعبادة احدهما قوله ان المستطيعين من عبادي يجب الحج عليهم والاخر ان الغير المستطيعين لا يجب عليهم وكذا ان القاصدين للثمانية يجب عليهم التقصير والغير القاصدين لها عليهم التمام فيجب على المكلفين ان يتفحصوا عن احوالهم هل هم مندرجون تحت اي الخطابين ولعل المراد من قولهم ان الالفاظ اسام للامور النفس الامرية والاحكام متعلقة بما في نفس الامر انه كذلك كيف ما كان وان يحصل العلم بعد التفحص فيه فالتكليف مشروط بالعلم بالمعنى الذي قدمناه لا بالعلم مطلقا غاية الامر الاكتفاء بالظن في تعيين نفس الامر فاذا حصل العلم او الظن للمكلف بانه مندرج تحت احد العنوانين فيتبعه وما بقي فيه على الجهالة فيرجع فيه الى الاصول والقواعد والادلة الخارجة فاذا رايناه قوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فلا ريب انه يجب علينا

التبين في خبر معلوم الفسق والقبول في معلوم العدالة واما في المجهول الحال فلا بد فيه من التفحص فان حصل علم او ظن عادل فهو المتبع والا فيرجع الى الدليل الخارجي والعلة المنصوصة في الاية هنا دليل خارجي يوجب [illegible] بالفاسق لاشتراكها في العلة وفي مثل قول الشارع يجوز شراء الحلال ويحرم شراء الحرام فالحكم في معلوم الحال واضح واما المجهول فيرجع فيه الى الدليل الخارجي وهو اصل البراءة والاباحة وقولهم عليهم السلم كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه هذا الكلام في اقوال الشارع وخطاباته بالنسبة الى المكلفين واما كلمات [illegible] المكلفين فهو ايضا يحمل على ما هو في نفس الامر عندهم فانا نعلم ان الصوم اول رجب فهو مكلف بصوم ما هو اول في نفس الامر وهو مراده وان كان محتاجا في تعيينه الى الاجتهاد ويكتفي بالظن فيما لم يحصل العلم ويعمل بالدليل الخارجي فيما جهل الحال فمقتضى استصحاب الشهر حتى يحصل الدليل عليه ولكن هنا دقيقة لا بد ان تنبه عليها وهو انه قد يطلق على شيء عنوانان من الاضافات والاوصاف مثل يوم مولد النبي ص ويوم السابع عشر من الربيع الاول وقد اختلف الخاصة والعامة فقيل انه يوم الثاني عشر منه فيصلح التسمية بهذا الاختلاف فاذا نذر احدهم صوم يوم الثاني عشر باعتقاد انه مولد النبي ص او نذر صوم يوم مولد النبي ص وكان يوم مولد النبي عنده اسما لليوم الثاني عشر فيجزيه صوم هذا اليوم او يجب عليه صوم السابع عشر اذا استبصر وظهر عليه غلط في اذعانه ام لا فالظاهر انه يجب عليه صوم يوم مولد النبي ص في نفس الامر وان غلط ذلك الناذر فجعله اليوم الثاني عشر فيجب عليه صوم السابع عشر وكذلك الظاهر انه يجب على وليه اذا اراد قضاءه عنه ان يصوم يوم المولد الواقعي لا ما حسبه هو نعم وكذلك اذا وقف ضيعة [illegible] في الاطعام يوم مولد النبي وهو يعتقد انه اليوم الثاني عشر او اليوم الثاني عشر باعتقاد انه يوم مولده ص ولاجل ان المتولي يجب علينا البحث عن ان الاطعام يوم الثاني عشر او اليوم الذي هو مولده عندنا الظاهر الثاني لان الظاهر ان المقصود ادراك الفضيلة يوم مولد النبي ص من حيث انه مولده ص الثالث التحقيق ان الحكم فيما لا نص فيه وفي شبهة موضوع الحكم الشرعي هو العمل على مقتضى اصل البراءة المدلول عليها بالعقل والنقل المحررة في محلها وقد بيناها في القوانين ومن جملتها صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع كل شيء يكون فيه حرام وحلال فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وانما كان الاستدلال بها في شبهة الموضوع اظهر لان الشبهة في نفس الحكم يكون من جهة عدم الدليل على الشيء او من جهة تعارض الادلة فيصير مجهول الحكم والشبهة في الموضوع يكون من جهة اشتباه حكم الشرع لاجل الشك في انه داخل تحت اي القسمين الذين علم حالهما بالدليل الشرعي فلو ارتفع الجهل وحصل العلم بكونه احدهما فلا يحتاج الى دليل شرعي على حدة في معرفة الحكم واتصاف الاشياء بالحل والحرمة انما هو بسبب اتصاف افعال المكلفين المتعلقة بها واتصاف الفعل بالحل والحرمة اما من جهة المتعلق كالخمر والميتة واما من جهة الحال والوقت كاكل الطعام الحلال على حال خلاء المعدة وعلى حال التخمة المضرة بالبدن واكل [illegible] في حال الاضطرار والمجاعة وغيرها فاذا حصل الشك في المتعلق او الحال او الوقت ان الفعل فيها من جملة ما هو حلال او حرام فهو محكوم بانه حلال حتى يعرف الحرام بعينه الرابع التحقيق ان اصل البراءة يجري في الاحكام الشرعية وفي موضوعاتها وان كان من قبيل ماهيات العبادات سيما على القول بانها اسامي للاعم من الصحيح كما حققناه في القوانين وما ذكرناه من الادلة

يمكن

وقف

يمكن الاستدلال به في تصحيح العبادات ايضا فاذا ورد من الشارع جواز الصلوة في اجزاء ما يؤكل لحمه والمنع عنها في اجزاء ما لا يؤكل لحمه واشتبه كون شيء انه هو من هذا او ذاك فالاظهر الجواز ومن هذا الباب الصلوة في الجلد المشتبه بالخز وغيره وفي العظام المشتبه في انها من عظام الفيل او البعير وغير ذلك الخامس اعلم انه اذا انحصر الوقف ولا يتعين الموقوف عليه نظرا الى [illegible] في جملة امور معينة لا نعرف ايها هو فالظاهر التسوية في الكل ومن فروع ذلك الاشتباه الحاصل في وقف الاولاد من جهة الجهل بان الواقف هل وقف على الترتيب بان لا يكون لاحد من اولاد الاولاد مستحقا لشيء ما بقي من الاولاد واحد او انه وقف على ان يكون اولاد الاولاد شركاء الاعمام فيحكم بتسويتها ولا يجعل من باب الميراث حتى يمنع الاقرب الابعد وصرح بذلك العلامة في التذكرة والقواعد وجه ذلك انحصار الامر فيهم ولزوم الترجيح بلا مرجح لو فرق بينهم بعدم جواز القياس بالميراث السادسة المشهور بين الاصحاب انه اذا وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر السابعة اختلف الاصحاب فيما لو وقف المسلم شيئا على المسلمين فعن الشيخ [illegible] ظاهر انه يكون لجميع المسلمين من اهل القبلة وصرح ابن حمزة والعلامة في المختلف بدخول الظالم وعدا بينهم ايضا وعن ابن ادريس انه اذا وقف المسلم شيئا على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين مستندا الى فحوى الخطاب وشاهد الحال كما لو وقف الكافر وقفا على الفقراء كان ماضيا في فقراء اهل نحلته خاصة بشهادة دلالة الحال عليه ورد كلام الشيخ بانه خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا ورده العلامة وشنع عليه في هذه المسئلة واختار التعميم الذي ذكره ابن حمزة من انه شامل لكل من اقر بالشهادتين والظالم وعدا بينهم وادعى الاجماع قال لنا الاجماع على جواز الصدقة عليهم ويجوز الوقف عليهم بالخصوصية ولا عبرة بخلاف من شذ ولا فرق بين طوائف الاسلام الا من ارتكب ما يعلم بطلانه من دين النبي ص كالغلاة والمجسمة ولو لم يصح التقرب بصلتهم لم يصح ذلك القول ومرجع كلام العلامة الى اتباع عموم اللفظ وان اصل الحقيقة لا يلتفت الا بالقرينة وما ذكره ابن ادريس ان مذهب العلماء جواز الوقف المخصوص على الفرق الخاصة فكيف يقال ان الواقف لنفسه عالم من تلك العلماء او مقلد لاحدهم اذا اطلق الوقف على المسلمين فهو ما اخرج من الملاحظة الفرقة الخاصة سيما اذا لم يزاحموا الفرقة المخالفة للواقف فيكون النفع اتم ولعل ابن ادريس نظر الى العصبية والتنافي لا الى ما سنح من تعميم حكم بين العباد وفعل المسلم محمول على الصحة ما لم يعلم فساده فالحكم بان الواقف اراد الوقف على الموافقين انما يرجع الى ملاحظة منافية للحمية والعصبية فاذا وقف رجل من اهل السنة رباطا على المسلمين المترددين فلا ينبغي ان يقال انه اراد من المسلمين غير الشيعة وكذلك اذا وقف رجل من الشيعة رباطا على المسلمين فلا ينبغي ان يحمل على اخراج اهل السنة منهم سيما اذا لم يزاحموا غيرهم وعلى هذا فالخروج عن حقيقة اللفظ واخراج الجمع المحلى باللام عن العموم لغة وعرفا عن الحقيقة بمجرد هذه القرينة مشكل وكذلك الامر في المدرسة فان المسلم الذي خلا عن العصبية غرضه في الوقف تحصيل الثواب ولا ريب ان تحصيل العلوم ما يصل نفعه الى كافة العباد سيما ما لا يختص الا بالآليات المشتركة بين جميع المذاهب الموجبة لفهم السنة والكتاب فلم يرض بان الواقف من اهل السنة لمدرسة لا يرضى بان يجلس فيها واحد من الشيعة لاجل انه عدو او لاجل انه يحصل مسئلة الامامة [illegible] منهم او بالعكس مع الانتفاع الى العرفاء والعلماء والصلحاء

من العوام اذ يجوزون ان يقرا عند ذهم في العلوم علم الفقه والنحو لهما وايضا عندنا لو من الشيعة بل بعض اشدائها
سيما اذا لم يوجد هنا ساكن من اهل السنة وكذلك بالعكس فليس مجرد كونه باني المدرسة سنيا علم رضاه على ليس السني
فيه ولا بالعكس غاية الامر علم رضاه اصلا بالسعي في ابطال مذهب الآخر وهذا لا يوجب علم الرضا باصل السكنى
سيما اذا لم يكن احد الآخر فيكن غير فانه باعتقاده طالب للثواب بما دعا التشييع بما دعا هو خير وثواب وما هو
معصية باعتقاد الباني نحو اخذه على المخالف الساكن فيه وما يفعل من موجبات الخير فيصل ثوابه الى الباني اذا تمهدت
هذه المقدمات فنقول الظاهر ان المدرسة المفروضة يجوز لطلبة الشيعة سكناها والاشتغال بالتحصيل فيها ويجوز
لهم حلول اتمام صلواتهم فيها لوجوه الاول انها وقف على الطلبة غاية الامر ان من المدارس ما يختص بفرقة
يجعل الواقف دون فرقة فلا يجوز التعدي عن مقتضى غرض الواقف لان الوقف على ما وقف عليه الواقف بنص
فعل المكلف المتعلق بالمدارس وهو السكون فيها او الاشتغال ما فيه حلال او حرام لان بعضها ما عينها الواقف
لفرقة دون اخرى فلا يجوز للفرقة الاخرى التصرف فيها وبعضها ما اطلق فيها الواقف فيجوز التصرف فيها للجميع
المدرسة المجهولة الحال مما لم يعلم كونها مما تنحصر حرمة التصرف فيها فيدل على جواز التصرف فيها ادلة اصل البراءة
مطلقا وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة اذ المفروض انا لا نعلم انها من القسم الاول او الثاني غاية
الامر مظنة انها من القسم الاول من جهة القرائن المذكورة والمظنة لا يكفي في المنع اذ الصحيحة ناطقة باشتراط
العلم بكونها محرمة والعلم حقيقة في القطع والجزم لو لم نقل بكونه حقيقة في اليقين وكذا ادلة اصل البراءة من العقل
والنقل وهذا من باب كل شيء نظيف حتى يعلم انه قذر وكل ماء طاهر حتى يعلم انه قذر حتى انهم ربما يتاملون في كفاية
شهادة العدلين في الحكم بالنجاسة نعم ورد في الحلال والحرام رواية بجواز العمل بالبينة مثل ما روي عن الصادق ع
كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك وذلك يكون مثل الثوب عليك قد اشتريته وهو
سرقة والمملوك عندك واعله حر قد باع نفسه او خدع فبيع او قهر او امراة تحتك وهي اختك او رضيعتك والاشياء كلها
على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البينة والمفروض فيما نحن فيه فقد البينة على انه ما لا يجوز التصرف فيه
ايضا وبالجملة هذا من شبهة الموضوع وقد اتفق كلمة المجتهدين والاخباريين على ان الاصل فيها براءة الذمة والحلية
بل جعلها الاخباريون من الحلال البين فان قلت حمل المشكوك فيه على الافراد الغالبة قاعدة مسلمة مستفادة من العقل
والعرف والشرع وعليها يبتني كثير من الاحكام والاصول منها الاستصحاب فانه من جهة تتبع موارد ما ثبت انه يبقى
بحسب استعداد الموضوع يحصل الظن بان كل ما ثبت دام بحسب استعداده فيحكم في مورد الشك على مقتضى
الحال السابق وهو المسمى بالاستصحاب ومنها حلية اللحوم والجلود في سوق المسلمين وان كان فيه غيرهم اذا كان
الغالب هم المسلمين لا نطق به موثقة اسحق بن عمار واذا كان كذلك فلما استفاض كون باني المدرسة من اهل السنة
مضافا الى كون البلد الذي كان هو فيه من اهل السنة واهلهم من جملتهم فيحصل الظن بانه كان منهم وقرائن الحال
يشهد بان السني لا يرضى بتصرف الشيعي في ماله وسيما نعلم علوم الشيعة وسيما علم الامامة وسيما في الطعن على الخلفاء

واثبات

وقف

واثبات الفواحش عليهم بالاستفاضة والالحاق بالاغلب يحكم بان الباني المدرسة وبقرائن الحال يعلم انه وضع
المدرسة لاجل طائفة خاصة وهم اهل السنة او الحق في الوقف لطلبة العلوم ولكن الطلاقه ايضا ينصرف الى طلبتهم
خاصة فهذه القاعدة وهذه الظنون المقتبسة من الادلة الشرعية حجة شرعية تقوم مقام العلم كخبر الواحد
الذي يرفع اصالة البراءة واليقين السابق الذي لا يجوز نقضه الا بيقين كما ورد في الاخبار المستفيضة قلت
لعلنا ذكرناك سابقا الا ينفع لهذا الاعتراض اذ حصول الظن بكونه من اهل السنة لا ينافي اثبات الحل فيما
جهل حاله كما ان الظن بكون مجهول الشخص في بلاد الكفر كافرا مع احتمال وجود مسلم فيه بل اليقين بوجوده فيه لا
يستلزم الحكم بنجاسة ما يلاقيه مع الرطوبة لثبوت ان الاصل طهارة الملاقي حتى يحصل العلم بنجاسته ولذلك
يحكم بطهارة السكر المجلوب عن بلاد الكفر ونحو ذلك فالظن الحاصل من الغلبة من جملة الظواهر والظاهر
قد يرفع الاصل وقد لا يرفعه نحو مسالة الطهارة والنجاسة لا يرفع الظاهر الاصل للادلة القائمة عليه في
اللحوم والجلود بخصوصها فان الاصل وان كان عدم التذكية ولكن الشارع جعل يد المسلم قائمة مقام العلم
بالتذكية وهي من الظواهر واكتفى في الحكم بكون اليد يد مسلم اذا اختلف ببعض الحال لكون غالب اهل السوق
من المسلمين وكذلك الاخبار المعتبرة التي هي من جملة الظواهر جعلها حجة في هذا المقام في دفع المنع عن التصرف
في مال الغير مع الجهل بانه مال الغير فحكم بحلية الاكل والشراء من مال اهل الظلم والسارقين والعشارين وامثالهم
ما لم يعلم الحرمة بالخصوص مع انه معتضد بالاصل من وجه آخر وهو اصالة البراءة عن المنع الا فيما حصل اليقين وما ذكرنا
ظاهر الكلام فيما تمسكت به من القرائن فانه غاية افادة الظن ولم يعتبر الشارع هنا الا العلم غاية الامر ان البينة ايضا كافية من
جهة ايضا كافية من جهة النص لو سلمنا ولا مسرح للاعتماد على مع انا نقول لو فرض ثبوت كونه من اهل السنة ففي
الاعتماد على شاهد الحال وان القرائن يدل على عدم الرضا بسكنى الشيعة فيه اشكال من جهة ما ذكرنا في المقدمة
الاولى من ان عدم رضاهم انما هو لاجل اعتقادهم ان الشيعة مبطلون وهم محقون ومنعهم اياهم عن التصرف وعدم
رضاهم بذلك انما هو في حال اذعانهم بذلك لا لاجل اذعانهم بذلك فلو علم بطلان اذعانهم عليهم يشهد الحال انهم
بالرضا جزما ولو قيل لهم في هذا الحال لو فرض كون اهل السنة على الباطل وهم على الحق اما ترضون بهم فيقولون نرضى
ولكن الفرض غير واقع فهم على هذا الفرض راضون والمفروض وقوع الفرض وعلى هذا فالاستثناء الذي انما هو شاهد
الحال يتبع شاهد الحال بمقتضى حاله في وقت الوقف انما يستثنى المخالف المذهب لاجل انه يزعمه مبطلا وقد
قلنا في المقدمة ان الذي ينكر اباه ولا يعرفه لا يشهد الحال بالاذن في دخول داره بل يشهد بعدمه اذا عرفه حال ابيه
انه لا يرضى بدخول احد من الاجانب في داره ممن يعنونه اجنبيا فالاستثناء بشاهد الحال هنا انما هو في حال الاذعان
ذلك كذلك في نفس الامر لا مطلقا فلو علم ان اذعانه ذلك ليس على ما هو في نفس الامر فلا يستثنيه البتة والمفروض ان
المؤمن الشيعي يعرف بان اذعانه خطا في نفس الامر وهو مكلف بمعتقده فيظهر انه غير مستثنى على هذا التقدير
فهو داخل تحت عموم الطلبة التي وردت الوقف عليه هذا اذا فرضنا ان الواقف وقف على طلبة العلوم بعنوان العموم

لهذا

وقف

لهذا الاستدلال بما اشتهر ايضا بينهم من ان ما علم كونه وقفا ولم يعلم مصرفه يصرف في وجوه البر ويشير عليه رواية ابي علي
بن راشد قال سالت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت
ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف
لها ربا قال تصدق بغلتها الوجه الثالث ان هذا اما الذي فيه شرط الواقف والامر مردد بين اختصاص بطلبة اهل
او الاعم والقول بان الواقف انما اراد التخصيص بالاول او التسوية او الترتيب بمعنى انه يجوز اسكان الشيعة بعد فقد
اهل السنة يحتاج الى دليل ومرجح والاصل بالنسبة الى الكل سواء فالتخصيص بالاول ترجيح بلا مرجح وكذلك الترتيب
فبقي التعميم والتسوية لا يقال المرجح هاهنا قرينة المقام لانا قد بينا بطلان سابقا فلا حاجة اذ قد علمت
حال المدرسة المسؤول عنها وحكمها ودليلها على حسب مقتضى الوقت ومساعدة الحال فلا باس ان نشير الى ما في كلام
السائل من الاشكالات والغفلات وهي امور الاول الاشكال الحاصل من جهة السؤال الواقف بالخصوص والسؤال
عن ان الاصل في الانسان الكفر او الاسلام ثم الاصل في الاسلام الايمان او اعم والتحقيق انك انا ان اردت من الاصل الا
واستمرار العدم الازلي فهو لا يقتضي الكفر ولا الاسلام بل الاصل عدمهما جميعا اذ التحقيق ان الكفر امر وجودي اختياري
من فعل المكلف وان كان من جهة استمراره لعدم العقايد الحقة السابق الازلي والا لم يستحق العقاب ولا يتجه الذم في
العتاب على الاطلاق ولا يناسب الوعيد الشديد انهم خالدون في جهنم اذا لم يكن معهم الا العدم الازلي المستمر لمن كان
في اقصى بلاد الكفر ولم يسمع باسم نبي ولا وصي ولا شرع ولا دين ولم يتفطن لوجوب تحصيل الشرائع غاية الامر انه حصل
تفطنه وجهه مانع في الجملة وان كان جسما مقيرا في السما فان مقتضى العدل وقواعد الامامية قبح تكليف الغافل والجاهل
بالمرة وتكليف ما لا يطاق والقول بعدم تحقق مثل هذا الفرض والقول بان الله تعالى لم يبق احدا من عباده الا واوضح
جميع سبل الاسلام مكابرة صرفة وقد حققنا هذا المطلب في القوانين فان نقول الاصل عدم الكفر ايضا كما ان الاصل
عدم الاسلام وان الكفر امر وجودي وهو الانكار صريحا او استمرار عدم الاعتقاد بالعقايد الحقة مسامحة او معاندة واما
ما ذكره بعض المتكلمين من ان عدم الملكة فالظاهر انهم ارادوا عدمها بالنسبة الى الجنس القريب كالاعمى والانثى دون العقرب
فالكفر عدم الاسلام ممن شانه الاسلام من المتنبهين المتفطنين القابلين عدما بالفعل لا اعدم من لم يبلغ هذه
المرتبة ايضا وان مرادهم تعريف الكافر الذي يجري عليه الاحكام الفقهية من النجاسة وحرمة المناكحة والذبيحة وجواز
القتل والسبي وغير ذلك لا الاحكام الاخروية من التعذيب والخلود في النار وما في الآيات الواردة في العذاب انما
هو للمقصرين ولا منافاة في اثبات احكامهم الفقهية لغير المقصرين لاستحقاقهم ايضا كما حكم الله بنجاسة الكلب والخنزير من
بين ساير الحيوانات ان تلك الاحكام من الاحكام الوضعية المنوطة بالمصالح الخفية ولا ملازمة بينها وبين الكفر الذي
يوجب العقاب للاخرى ان الله جوز بيع العبد الصالح المؤمن التقي وشراه بحق من رجل فاسق فاجر فليس جواز الحكم في
بالمعنى الاول اعني المصاحب للعدم الازلي الغير المقصر اعظم من جواز بيع هذا العبد المؤمن الصالح ومن ذلك يظهر
فساد القول بان الاصل في المسلم التشيع او التسنن واما ما تمسك به لحيازة من القول بان الاصل الاسلام فهو اجل

النصوص الواردة في ان كل مولود يولد على فطرة الاسلام فالاصل بقاؤه على الفطرة فهو من غريب القول فان هذه الاخبار ليست
على ظاهرها جزما بل المراد منها اما الاستعداد والقابلية بمعنى انه لو لم يمنعه من متابعة الاباء والامهات وصحب طريقتهم
والتقليد عن التخلية والانصاف لاذعن بعد الاطلاع على ادلة الكفر والاسلام للاسلام ومال اليه وليس بحيث لا
يقبل الاسلام ولا مجبولا بالكفر او المراد الفطرة بالاذعان بوجود الصانع او التوحيد ايضا في الجملة واما فروع التوحيد
من التجرد ونفي التحيز ونفي القبيح وتمام الصفات وعينيتها فكلا لارباب الاسلام ليس بمحض ذلك بل هو مع فروع التوحيد
والاذعان بالرسالة وخصوص الرسل والمعاد وخصوص الجسماني وليس ذلك كله فطريا كما هو معاين وان اريد من
الاصل الراجح فهو مما يمكن فيه اجراء الاصل الراجح ولكنه متفاوت بتفاوت المقامات فالراجح في البلد الذي اغلب السكان
الاسلام وفيما اغلب اهله الكفار الكفر وهكذا الثاني السؤال عن حال ثبوت الاسلام والكفر والتشيع والتسنن بالاستفاضة
معه بل ولا يبعد من العدلين فاعلم ان الشهيد في القواعد نقل عن بعضهم انه يثبت بالاستفاضة اثنان وعشرون
النسب والموت والنكاح والولاية والعزل والولاء والرضاع وتضرر الزوجة والوقف والصدقات والملك
المطلق والتعديل والجرح والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية والحرية واللوث وقيل
والدين والعتق والاعسار والعدة في ذلك تحقيق معنى الاستفاضة فانهم اختلفوا فيه كثير من الاصحاب ان المعتبر منه
ما يفيد الظن المتاخم للعلم وعن بعضهم انه ما يفيد العلم وعن بعضهم انه ما يفيد الظن المطلق ولا يبعد الاكتفاء
بالظن المتاخم اذ الظن الحاصل من ادنى مراتب البينة ليس ظنا متاخما للعلم وهو حجة فيكون ما هو اقوى ظنا بمراتب
شتى اولى بالحجية وقد تمسكوا في حجية كثير مما جوزوا فيه العمل بالاستفاضة بالعسر والحرج وعدم التمكن من
اقامة البينة ايضا والقدح في الاستدلال بالاولوية بانه انما يتم اذا كان حجية البينة انما هو من جهة حصول الظن المطلق بل لعله
كان تعبدا او لحصول الظن الخاص وان كان ممكنا لكنه يرد على القادح بان جمهور العلماء يستدلون في اشتراط العدالة في الشاهد
باية النبأ والعلة بقوله تعالى ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا للتمرة بان تقبل قول العدل لاجل حصول الظن مضافا دون الفاسق
ولذلك يجوز العمل بقول الفاسق بعد التبين فكيف يجتمع الاستدلال بالاية لاشتراط العدالة مع القول بانه تعبدي
ولكن قد اوردنا عليهم انه لا يجتمع الاستدلال بالاية على هذا المطلب مع استدلالهم بها على حجية خبر الواحد اذ المقتضي
في الاولى حجية العلم الواحد في الجملة وان احتاج الى التتميم بانضمام اخر وفي الثاني كفاية الواحد وان لم ينضم اليه اخر
وبينا انه لا تقريب ابطال استدلالهم بها في الشهادة وابقائها لحجية خبر الواحد كما بيناه في القوانين في مواضعها
في اوايل الاجتهاد والتقليد في اثبات حجية مطلق الظن وكيف كان فمع غمضنا رأسا من حجية مطلق ظن المجتهد يترجح القول
بحجية الاستفاضة وان قلنا بان العمل بالبينة تعبد فان الظن القوي حاصل بجواز الاعتماد بهذا الظن سيما اذا انضم
اليه شيء اخر من العسر والحرج وغيرهما واما لو اعتبر العلم فلا ريب في حجيتها وجواز التمسك بها واما مطلق الظن
فيشكل الاعتماد عليه الثالث انه هل يجب الوقف من اهل الاسلام ام لا نقف على ما يدل على فساد صل الظاهر عدم الخلاف
في العقد بل من الكافر ايضا كما صرح به الفقهاء ولم يذكر احدهم في شرايط الواقف الاسلام والايمان بل انما ذكروا البلوغ والعقل

والقصد مع انهم اختلفوا في اشتراط نية القربة ايضا وان كان الاظهر اشتراطه وعدم تحققها من الكافر ايضا محل كلام اذ لا
ينافي كفره قصده التقرب الى الله اذ ليس كل كافر منكرا لله تعالى واما توهم ان الوقف عبادة وعبادات المخالفين باطلة
على المشهور فهو فاسد لان الوقف كونه عبادة بالمعنى المصطلح ثم ولا وثانيا ان عمدة الدليل على بطلان عباداتهم انها
غير جامعة لشرايط الصحة مثل الصلوة مع الوضوء الذي يغسل فيه ما يجب مسحه والصلوة عليها الاتيع السجود عليه
واداء الزكوة الى غير اهل الولاية ونحو ذلك وهو مفقود في الوقف على الاطلاق الرابع سؤال الفرق بين السكنى
والصلوة وان اصل الاباحة يقتضي جواز السكنى واصالة عدم صحة الصلوة يقتضي بطلانها فهو في غاية الوهن اذ
الاشكال في صحة الصلوة انما هو من جهة مكان المصلي فاذا اكتفى باصالة الاباحة فلا يبقى اشكال في الصحة والظاهر ان توهم
السايل انما نشأ من قول بعضهم ان التمسك بالاصل لا يتم في صحة العبادات اذا كانت اسامي للصحيح وفيه
ان هذا الكلام غير تام مطلقا وخصوصا على القول الحق من كونها اسامي للاعم والتحقيق انه يصح اجراء الاصل وان كانت
اسامي للصحيح وفيه مع ان هذا الكلام غير تام مطلقا وخصوصا على القول المختار من كونها اسامي للاعم والتحقيق
انه يصح اجراء الاصل وان كانت اسامي للصحيح ايضا كما حققناه في القوانين انما هو في اثبات نفس الماهية واجزائها
وشرايطها والمفروض عدم الاشكال في شيء منها واما الاشكال في نفس جواز التصرف في المكان والاكوان التي قد
يتحد في الوجود مع اجزاء الصلوة فهي ليست من حيث هي من اجزاء الصلوة غاية الامر ان المكلف يوجدها في
ضمنها والاشكال في الصحة انما هو حين تحقق كونها غصبا وحراما على المشهور بين الاصحاب والمفروض ان الغصب
منفي باصل الاباحة فلم يبق ما يوجب التشكيك في الصحة واما على المختار من عدم استحالة اجتماع الامر والنهي اذا
كان بينهما عموم من وجه فلا اشكال في الصحة من هذه الجهة ايضا الخامس السؤال عن كفاية ظن كون الواقف من
المخالفين من جهة الغلبة مع كون الاصل في العمل بالظن الحرمة فنقول ان الظاهر كفاية هذا الظن كما يستفاد من العرف
والعادة والاخبار ولا ريب في حجية هذا الظن ولكنه لا يضر بما نحن فيه اذ اشتراط العلم في حرمة التصرف في الشيء الحرام
المستفاد من الادلة والاخبار ما قدمناها على جواز التصرف وان ظننا بانه من المخالفين بل وان علمنا انه منهم كما
عرفت والقول باصالة حرمة العمل بالظن مطلقا غير تام في المنظر القاصر وحققته في القوانين بقدر وسعي وطاقتي
السادس السؤال عن الفرق بين المسجد المندرس الظاهر وجه الفارق والامر في المسجد اسهل سيما في المسجد الواقع في
البلدة المسئول عنها من جهة عمل المسلمين والعلماء في الاعصار المتطاولة والازمنة المتمادية من غير نكير وبطلب
مطلقا تقرير الائمة عليهم السلام اصحابهم على الصلوة في مساجد المخالفين بل امرهم بالصلوة معهم في مساجدهم
من غير تفصيل وفرق بين ما كان بانيها منهم او من غيرهم وترك الاستفصال في بعض الاخبار وعموم الاخبار منها
قول الصادق عليه السلام لبعض اصحابه حين قال له اني لاكره الصلوة في مساجدهم فقال لا تكره فما من مسجد بني الا على
قبر نبي او وصي نبي قتل فاصاب تلك البقعة رشة من دمه فاحب الله ان يذكر فيها فاد فيها الفريضة والنوافل واقض ما فاتك
ورواية الحلبي سألته عن المساجد المظللة يكره القيام فيها قال نعم ولكن لا تضركم الصلوة فيها اليوم ولو كان العدل لرايتم

كيف يصنع في ذلك وكلما في معناها ويؤيده الاخبار الدالة على جواز الصلوة في البيع والكنايس وحسبك دليلا على
المقصود قوله تعالى فاقيموا وجوهكم عند كل مسجد فقد فسر بالتوجه الى الصلوة في كل مسجد يتفق كونه فيه وقت صلوة
ما يتهيؤا الا من الصلوة وقوله تعالى انما يعمر مساجد الله من امن بالله واليوم الاخر فان احد تفسيريه ان المراد بعمرها
شغلها بالعبادة وفي حصر عمارتها في الذين امنوا بالله واليوم الاخر اشارة الى اختصاصه بهم ولا ريب ان اهل الحق
اولى بهذا الوصف من غيرهم والمراد من الايمان بالله الايمان به وبكتبه وبرسله واوصيائهم وعن رسول الله صلى الله عليه وآله قال الله
ان بيوتي في الارض المساجد وان زواري فيها عمارها فطوبى لعبد تطهر في بيته ثم زارني في بيتي فحق على المزور ان
يكرم الزاير الى غير ذلك من الايات والاخبار وعلى القول بانتقال الوقف الى الله سيما في الجهات العامة والامر اوضح
الايات والاخبار ولاتحاد المحل مع الانتقال الى الله في خصوص المساجد فمن صرح بالفرق بين المسجد والمدرسة العلامة
قال في القواعد لو وقف مسجدا على قوم باعيانهم كالفقهاء فالاقرب عدم التخصيص بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة
وقال في الايضاح والاصح عدم صحة الوقف يعني في المسجد على قوم باعيانهم والفرق بينه وبين المدرسة والرباط الاجماع
على جوازه فيهما ولان اسم المسجد لا يبقى في حقيقة الامع العموم بخلافهما ولكن في التذكرة قال ولو جعل داره مسجدا او ارضه
مقبرة او بنى مدرسة او رباطا فلكل احد ان يصلي ويعتكف في المسجد ويدفن في المقبرة ويسكن في المدرسة بشرط الاهلية
وينزل في الرباط ولا فرق فيه بين الواقف وغيره ولو شرط في الوقف اختصاص المسجد باصحاب الحديث او الراي او بطائفة
معلومة فالاقوى الجواز نظرا الى مقتضى الشرط وهو احد وجهي الشافعية المفتي به عندهم رعاية لشرط الواقف وقطعا
للنزاع في اقامة الشرط والثاني بطلان الشرط لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى للاختصاص بجماعة اقول
ولا يبعد ترجيح مختار التذكرة للعمومات وقول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله وما ذكره
في الايضاح من الادلة على القول الاخر كلها مدخولة كما لا يخفى ويتفرع على ذلك انه لو بني احد مسجدا وجعل التولية
لاحد في نصب الامام ونحوه وشرطه في ضمن العقد يجب اتباعه لعموم قول العسكري عليه السلام ولو شرط التدريس في المدرسة
لعالم فالامر اوضح وصرح به ايضا في التذكرة والحاصل ان الدليل على جواز الصلوة في المسجد المسئول عنها مضافا الى ما ذكرنا
هنا بعض الادلة التي تقدمت في المدرسة والظن ان مسالة المسجد خالية عن الشك والريب مبراة من النقص والعيب
والله هو العالم بالشهادة والغيب هذا ما سنح بالبال مع ضيق المجال وتبلبل البال مكتفيا بما سمحت به القريحة الجامدة
والفطنة الخامدة ولم يتيسر لي المراجعة الى الكتب الاستدلالية والزبر المطولة لتفصيل مع ان الظاهر من بعض المختصرات
الحاضرة ان الكلام في هذه المسئلة لم يستقص في كلماتهم ولم يتعرضوا لبيانها في مسفوراتهم فالمرجو من اخواني ان لا
يؤاخذني في التقصير وان يقبل مني اليسير ويعفو عن الكثير وان يصلي على رسوله واهل بيته اولي العصمة والتطهير
ويسلم تسليما كثيرا وكتبه مؤلفه المفتقر الى الله الدايم ابن الحسن الجيلاني ابو القاسم نزيل دار الايمان قم صينت عن التلاطم
والتصادم حين الاقامة في مشهد مولانا ابي الحسن الرضا عليه افضل التحية والثناء في اخر شعبان المعظم من شهور سنة الف
الف ومائتين واربع عشر من الهجرة الطاهرة والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا س ايا جايز است از وجه زكوة

كسى كتب عليه بخرد ووقف كند از براى عامه مؤمنين يا نه وبر فرض جواز هرگاه خود نگاه دارد وبديگرى بدهد
وقف صحيح است يا نه وان ذكوة برى الذمه شده يا نه ج اظهر واشهر جواز است چون از جمله في سبيل الله است
واحوط ترك است با وجود فقراء مستحقين وهرگاه در اول قصد او در وقف اين بوده كه خود منتفع شود
مادام الحيوة وبديگران ندهد صحت ان اشكال است چون منقطع الاول است وشايد اظهر بطلان باشد و
هرگاه در اول قصد صحيح بوده ودر اخر منع ديگران كرده معصيت كرده است ولكن ظاهر براءة ذمه است از
زكوة حاكم شرع انرا از دست او ميگيرد س هرگاه مسجدى شروع بخرابى كرده باشد ميتوان تير وبوتان از درخت
تير وبر تو تانه گرفت ومسجد را بهتر از پيش ساخت ج هرگاه مسجد در شرف خرابى باشد وخوف تضرر انرا
باشد ميتوان انرا خراب كرد وانو هم مسجد را ساخت بلكه كشادتر هم ميتوان كرد واما تير وبرتوى مسجد كه
بنا ريخته وضايع است كه قابل سقف پوشيدن نيست ظاهر اين است كه بخشكا ميتوان تبديل كرد وبعد از
قيمت ان بنوعى بهتر اما اگر بهمان نحو سابق ميتوان از ان منتفع شد پس اگر معلوم است كه ان تير وبرتو وقف است
چنانكه زمين مسجد وقف است تصرف در ان ظاهرا صورتى ندارد واما هرگاه معلوم نباشد وقفيت ان
بلكه از باب تمليك مسجد وابا حت باشد چنانكه غالب اين است كه عوام الناس خصوصيت تير وبرتو را وقف
نميكنند وصيغه وقف بر ان جارى نميكنند پس در اين صورت ظاهر اين است كه حاكم شرع يعنى مجتهد عادل
هرگاه صلاح مسجد در ان داند كه انها را بفروشد وقيمت ان بهتر از ان را بخرد جايز خواهد بود وهم چنين
ظاهر اين است كه در صورتيكه وقف باشد ومسجد خراب شود ومنبر هم خواهد كشاده بسازد وان تير وبرتو
كوتاه است انها هم حاكم شرع تواند از اعيان كند بهتر وبلندتر از انها س حمام وقفى هست ومتعلقات وتوابع
دارد مثل گلخن ومحل جمع كردن هيزم از براى سوخت حمام واين توابع زياده از قدر حاجت حمام است وان حمام در
ليالى ماه مبارك رمضان وهم چنين از ما قبل طلوع صبح تا طلوع شمس در ساير ايام ممنوع است از دخول زنان و
زنان بجهت غسل معطل ميمانند ويا بايد بجنابت بمانند تا صبح يا طلوع افتاب واين سبب حرج عظيم وصيغه
وقف وشرط واقف هم معلوم نيست ايا جايز است احداث حمام كوچكى متصل بهمان حمام در ان زمين سوى كه
محل جمع كردن هيزم است با بقاء مقدار حاجت از ان وعدم حصول ضرر بحمام يا نه ج ظاهر اين است كه جايز
باشد چون محض احسان است وصلح حال وقف وواقف در ان است خصوصا در صورتيكه وقف بودن خصوص
ان زمين معلوم نباشد ومحتمل باشد كه محض اباحه باشد از صاحب ان براى دفع حاجت حمام وبهتر اين است كه اين
امر را باذن حاكم شرع بكنند يعنى مجتهد عادل س هرگاه كسى چند جلد كتاب از كتب فقه وقف كند بر اولاد نسلا بعد
نسل واتفاق افتد كه در اين طبقه هيچ يك از اولاد قابليت فهميدن ان كتابها ندارند ومنتفع نشوند از انها وانها را بفروشند
فروختن انها را دارند ميتوان خريد يا نه وهرگاه ببينيم كه در صدد تدوير وحك كردن علامت وقفند كه بفروشند
واجب است استنقاذ از دست انها يا نه ج اولا بايد ديد كه واقف در وقف قصد مطلق انتفاع كرده هر چند

باجاره دادن باشد بخصوص اینکه نگاه دارند و بمطالعه آن منتفع شوند و هم چنین باید دید که در صورتیکه مقتضی
مطالعه کردن و درس خواندن باشد آیا وقف منقطع الاخر است باین معنی که دیگر بعد از اولاد شرط نکرده است
که اگر اولاد منقرض شوند وقف باشد بر سایر طلبه علوم یا شرط کرده است و بهرحال اگر معلوم باشد که مقتضی
مطلق انتفاع است هرچند باجاره باشد پس میتوان از ایشان اجاره کرد و منتفع شد و ما دامیکه اولاد باقیست
ایشانرا منع از انتفاع میتوان کرد و ایشانرا باید منع کرد از بیع و حاکم شرع باید مانع ایشان باشد و هم چنین مومنین
از باب نهی از منکر و هرگاه مقتضی واقف منتفع شدن بمطالعه و درس بوده و در این صورت اگر از ما بعد اولاد
ساکت است از دو حیثیت منقطع الاخر است یکی از حیثیت عدم ذکر ما بعد اولاد بر فرض انقراض ایشان
و یکی از حیثیت عدم قابلیت انتفاع بر فرض بقای اولاد اما حکم صورت اولی که ساکت از ما بعد است پس حکم
حقیقه هنوز آخر منقطع نشده که این داخل انقراض موقوف علیهم کنیم و رجوع باقوالی که در منقطع الاخر است
میگوییم که ظاهر این است که مندرج میشود در مسئله بحث مسئله بطلان مصلحت وقف که فقها ذکر کرده اند که مصرف
میشود در مطلق وجوه بر یا اگر ملاحظه اقرب بمقصود واقف را میکنند پس بنا بر این میتوان دادن کتابها را
بسایر طلبه و علما که منتفع شوند و هرگاه من بعد در میان اولاد کسی بهم رسد که قابلیت داشته باشد باز رد
میکنند وقف بر حال سابق بجهة آنکه واجب است عمل بشرط واقف بیرون رفت از آن قلیل بدلیل و باقی ماند باقی
بر حال خود و شهید ثانی ره در مسالک اشاره باین معنی کرده در آخر مسئله بطلان مصلحت وقف و از آنچه گفتیم
حکم صورت ثانیه ظاهر میشود بطریق اولی یعنی جواز منتفع شدن موقوف علیه ما بعد اولاد اولی بثبوت است
نه استرداد از ایشان و رجوع باولاد بعد حصول القابلیت هر چند اگر در این معنی اولویت ممنوع است اگرچه ظاهر
ثبوت حکم و جواز استرداد است بمقتضی شرط اول س هرگاه کسی وقف کرده باشد ملکی یا باغی را بر
مسجدی یا حمامی و آن مسجد یا حمام بالمره خراب شده و امید آبادی هم بآن نیست آیا منافع این ملک یا باغ را
بچه مصرف برسانند ج بدانکه مشهور میان علما این است که هرگاه کسی وقف بر مصلحتی کرده باشد و رسم آن
مصلحت باطل و منتفی شود باید آنرا صرف کرد در وجوه خیر مثل فقرا و مسجد دیگر و غیر آن و در مسالک گفته است
که منکر نمیدانم درین حکم مخالفی بغیر محقق در نافع که تردد کرده است در این و هم چنین از ابن فهد در مهذب
ظاهر میشود مثل این چون تردد را نسبت بشهید داده و بعد از آن وجه تردد مصنف را ذکر کرده و بعد از آن گفته است
که این نادر است یعنی اعتنائی باین اشکال و تردد محقق نیست و بهرحال آنچه در نظر ارجح و اقوی است قول مشهور است
و آنچه از برای مشهور ذکر کرده اند این است که وقف از ملک واقف بیرون رفته و عود نمیکند باو و مصلحت عامه
در ضمن مصلحت خاصه موجود است و بانتفاء جزء کل منتفی نمیشود و این سخن هرچند خالی از اشکال نیست اما
تتبع اخبار وصیت و نذر و غیره و ملاحظه نظایر کافی است در اثبات این حکم با شهرت که کذلک در بعض جواب مسایل
وصایا تحقیق این مطلب را مستوفی کرده ام و چون یکی از جمله تنبیهات بر این مطلب شاهد حال وقف است پس میتوانیم گفت

کرانچه

وقف

که انچه اقرب است بمقتضی واقف از وجوه بر آنرا مقدم دارد مثل آنکه وقف مسجد را در مسجد و وقف حمام را در حمام دیگر
و هکذا صرف کنند و لکن مشهور تعمیم داده اند و در مسالک تفصیلی داده است و آن این است که مصلحت منفکه
یا از جمله اموریست که غالبا منقرض یا غالبا مستمر یا نه یا مشکوک فیه است مثال اول اینکه وقف کند مالی را
بر درخت انگور معینی یا درخت انجیری مثال دویم اینکه وقف کند بر چشمه آب مخصوصی که غالبا بر حال خود است
و اتفاق افتد که آب او بالمره فرو رود و مثال سیم اینکه وقف کند بر مسجدی یا مدرسه در قریه کوچکی واقع باشد
پس در صورت اولی حکم منقطع الاخر خواهد داشت یا این بعض افراد منقطع الاخر است پس رجوع میکند بعد
واقف یا وارث او یا خلاف که در محل خود مذکور است و در صورت ثانیه حکم همان است که مشهور علما گفته اند
و در صورت ثالثه اشکال کرده نظر باستصحاب بقا پس حکم موبد خواهد داشت و نظر بشک در حصول شرط انتقال
ملک از مالک که آن تابید است پس شک در مشروط حاصل میشود پس اکتفا میشود بهمان قدر متیقن که
مدت بقای مصلحت است و باقی میماند باقی در ملک مالک و بعد از آن اشکال کرده است در حکایت همین مسجد
مدرسه که این مصلحت از باب مصالح عامه است و ان فی الحقیقه وقف بر مسلمین است پس بانتفای مصلحت
خاصه مصلحت عامه منتفی نمیشود پس صرف میشود بسایر مصالح ایشان یا صرف میشود باقرب بمقصود
واقف فالاقرب و لکن باز بر این اشکال کرده که این وارد است در بعض که جزما منقطع میشود در مصالح عامه
مثل اینکه وقف کند بر جایی که جزم میداند که از در این سال خراب خواهد کرد بجهة آنکه این دلیل در آن
هم جاریست و حکم منقطع الاخر هم بر آن جاریست بعد از آن گفته است که ممکن اینکه این حکم را یعنی اجرای حکم
منقطع الاخر را اگر رجوع بواقف باشد حمل کنیم بخصوص جایی که از مصالح عامه نباشد مثل وقف بر
اولاد بدون ذکر چیزی دیگر از فقرا و امثال آن بعد از ایشان پس اگر فرض شود انقراض اولاد حکم منقطع
الاخر خواهد داشت و در مصالح عامه حکم همان است که فقها گفته اند و بعد از ذکر این تفصیل بان توقف کرده است
و بعد از آن گفته است که با آنکه هرگاه بعد بطلان رسم مصلحت صرف در وجوه بر میکنند مصلحت بازگشت
میکند بشرط سابق زیرا که واجب است عمل بمقتضای شرط واقف بیرون رفتیم از مقتضای آن در حال بطلان
رسم مصلحت بدلیل و باقی ماند باقی بر حال خود س زید ملکی را وقف اولاد ذکور نمود بعد حال اولاد ذکور
منقرض شده اند آیا این وقف منقطع الاخر صحیح است یا نه و بر تقدیر صحت حال که موقوف علیهم منقرض
شده اند بورثه واقف میرسد یا بورثه موقوف علیهم میرسد یا باولاد ذکوری که از اولاد اناث او بهم
رسیده باشد و هرگاه زید ملکی را وقف کند بر خود و بعد از فوت خود بر اولاد خود یا بر فقرا صحیح است
یا نه ج تحقیق این مسئله موقوف است بر تمهید مقدمه و ذکر چند مطلب اما مقدمه پس این است که
شرط است در صحت وقف تابید و بر این تفریع کرده اند دو مسئله را یکی اینکه هرگاه تا مدتی وقف کند مثل
یکسال یا یکماه باطل میشود یا نه و دویم اینکه هرگاه وقف کند بر کسیکه منقرض میشود غالبا در عادت مثل

اینکه وقف کند بر اولاد ذکور خود و ساکت شود از بعد انقراض ایشان و این تحقیق شرط تابید نشده صریحا و مستلزم
تابید هم نیست و از کلمات ایشان بر میاید تفاوت میان این دو مسئله چنانکه ملاحظه میکنی عبارت قواعد را
که در مسئله اول گفته است که وقف وقوع نمیپذیرد و در دویم اشاره بخلاف کرده و گفته است که اقرب این است
که واقع میشود بعنوان حبس و هم چنین محقق در شرایع و هم چنین ظاهر میشود فرق از غیر ایشان نیز در اینجا قایل
بصحت کم است و در مسئله دویم قایل بصحت بسیار است و شاید وجه فرق این باشد که چون تابید در مفهوم وقف
داخل است پس تصریح باینکه وقف کردم اینجا را بر فقرا تا یکسال مثلا منافی قصد وقف حقیقی است در نفس
الامر و در نظر واقف هر دو و اما در صورتیکه بگوید اینجا را وقف اولاد کردم نسلا بعد نسل و بطنا بعد بطن
مثلا که هست که مطلقا متفطن احتمال انقراض اولاد نیست و باعتقاد دوام میکند و این اعتقاد هم بر استبعادی نیست
چنانکه جایز است وقف بر اولاد هاشم و سادات که هیچکس متفطن این نمیشود که شاید سادات منقرض شوند
پس اگر منافی وقف حقیقی باشد همانا در نفس الامر خواهد بود و اینهم نظر بغالب است نظر باعتقاد وقف بخلاف صورت
اولی پس گاه هست که نظر بمعنی که تجویز کرده اند در صورت دویم بکفایت قصد دوام و اعتقاد دوام باشد و عمده
سخن ایشان در مثل مثال مذکور است و نادر است که کسی وقف کند بر زید تنها اگر کسی توهم کند که اینهم مثل
وقف تا یکسال است پس فرقی نیست با وجود آنکه در اینجا هم فرق ظاهر است هرگاه این را دانستی پس بدانکه
در اینجا چند مطلب است مطلب اول در ذکر مسئله اولی و ظاهر این است که مشهور در آن بطلان است و از
ابن زهره نقل اجماع بر آن هم شده است و لکن در مسالک گفته است و اشتراط التابید متنازع مشکوک
فیه و هم چنین فخر المحققین منع اشتراط کرده است و دور نیست که مراد ایشان منع اشتراط باشد در وقف
اعم از حبس چنانکه اول کلام مسالک شاهد آنست لکن گفته است فلو قصد الوقف الحقیقی وجب القطع
بالبطلان لفقد الشرط و هم چنین علامه در تذکره منع اشتراط تابید کرده در اینجا و لکن در مسئله بعد گفته از
رجوع است بواقف یا بوارث او بعد انقراض موقوف علیه یا بورثه موقوف علیهم گفته است که حق رجوع بواقف
یا وارث او بجهة اینکه فی الحقیقه حبس است بسبب انقراض ما بعد و پس موید مبنا شد و رجوع میکند بوارث
واقف هرگاه خود او در حیات نباشد چون بالکلیه از ملک او بیرون نرفته است و کلام او در مختلف نیز بهمین
روش کلام تذکره است و از این کلمات بر میاید که ایشان مسلم دارند اشتراط تابید را در اصل وقف حقیقی بلکه کلام
مختلف کالتصریح است و بهرحال اقوی در این صورت بطلان وقف است و قولی نقل کرده است در مسالک باینکه
باطل است در این صورت وقفیت لکن حبس میشود و آن مختار محقق است در نافع و علامه در تحریر و شهید
در دروس و دلیل ما در مسئله علاوه بر اجماع منقول اصل است و عدم انصراف عمومات وقف بر وقفی که تصریح شود
در آن بمدت بلکه ظاهر آنها اعتبار تابید است چنانکه از ملاحظه اخباری که در اوقاف ائمه علیهم السلام وارد شده است
ظاهر میشود و باکی نیست که بعضی از اخبار ذکر شود مثل روایت ربعی بن عبد الله که در تهذیب و من لا یحضره الفقیه

روایت

روایت شده از حضرت صادق ع قال تصدق امیر المؤمنین ع بدار له فی المدینة فی بنی زریق فکتب بسم الله الرحمن الرحیم هذا
ما تصدق به علی بن ابی طالب و هو حی سوی تصدق بداره التی فی بنی زریق لا تباع و لا توهب حتی یرثها الله الذی
یرث السموات و الارض و اسکن هذه الصدقة خالاته ما عشن و عاش عقبهن فاذا انقرضوا فهی لذوی الحاجة من
المسلمین و سند صدوق صحیح است و نزدیک بهمین مضمون است روایت عجلان ابی صالح که در کافی و تهذیب مذکور است
و سند آن در تهذیب معتبر است چون راوی از عجلان ابان است و راوی از او فضاله است و دور نیست که خود عجلان
هم ثقه باشد پس حدیث موثق یا صحیح خواهد بود و مثل است روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله و اخبار دیگر که
طول نمیدهیم بذکر آنها که از تتبع آنها ظاهر میشود که در مفهوم وقف تابید معتبر است و شیخ طوسی ره از این
اخبار اشتراط تابید فهمیده چون استدلال کرده است بر عدم جواز بیع وقف باین اخبار و شیخ مفید ره در آخر
کتاب مقنعه دستور العمل نوشته است از برای قبالجات در شرعیات نوشته میشود از جمله آنها مختصر کتاب فقرا است
و تصریح است در آنکه تابید در ماهیت وقف درج است و محل اشکالی متوهم است در نزد ایشان و هم
چنین از اطلاق لفظ صدقه بر وقف در اخبار ظاهر میشود که وقف از اقسام صدقه است و اصل در صدقه
تابید است و مثل عمری و سکنی بدلیل خارج است اگر مسلم باشد صدق صدقه بر آنها و وقف را بعضی تفسیر
کرده اند باین صدقه جاریه و در اول کتاب دروس گفته است و هو الصدقة الجاریة و صدقه جاریه که
در اخبار وارد شده علما آنرا تفسیر کرده اند بوقف علامه ره در تذکره گفته است قال رسول الله ص اذا مات
ابن آدم انقطع عمله الا من ثلثة ولد صالح یدعو له و علم ینتفع به بعد موته و صدقة جاریة رواه العامة قال العلما
المراد بالصدقة الجاریة الوقف و هم چنین نسبت این تفسیر را بعلما ابن فهد در مهذب داده و اما دلیل قول
باینکه باطل نمیشود بلکه از باب حبس خواهد بود چنانکه در مسالک گفته این است که مقتضی موجود است یعنی
صیغه وقف که صلاحیت حبس را هم دارد چون حبس و وقف مشترکند در معنی و هر یک قایم مقام دیگری
میتوانند شد پس چنانکه هرگاه حبس مقارن تابید بگوید وقف خواهد بود هم چنین هرگاه صیغه وقف مقارن
عدم تابید بگوید حبس خواهد بود و این را پسندیده است و بعد از آن گفته است که لکن این در وقتی تمام میشود
که قصد حبس کرده باشد و اما هرگاه قصد وقف حقیقی کرده است ره زیرا که در کتب ثلثه روایت شده است که
قلت روی بعض موالیک عن آبائک علیهم السلام ان کل وقف الی وقت معلوم فهو واجب علی الورثة و کل وقف الی غیر
وقت مجهول فهو باطل مردود علی الورثة و انت اعلم بقول آبائک علیهم السلام فکتب ع هو عندی کذا و در روایت
محمد بن الحسن صفار که در تهذیب روایت شده است و علامه در مختلف تصحیح سند آن کرده است قال
کتبت الی ابی محمد ع اسأله عن الوقف الذی یصح کیف هو فقد روی ان الوقف اذا کان غیر موقت فهو باطل
مردود علی الورثة و اذا کان موقتا فهو صحیح ممضی قال قوم ان الموقت هو الذی یذکر فیه انه وقف علی فلان و
عقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء و المساکین الی ان یرث الله الارض و من علیها قال و قال آخرون هذا موقت اذا

واجب است قطع ببطلان آن
چون شرط آن مفقود است
که تابید است و ممکن است
استدلال بر این
قول بصحیحه
علی بن
م

ذکر انه قال و عقب ما یقول ولم یذکر فاخرج للفقراء والمساکین الی ان یرث الله الارض ومن علیها والذی هو غیر
موقت ان یقول هذا وقف ولم یذکر احدا فالذی یجیء من ذلک وما الذی تبطل فوقع ع الوقوف علی حسب ما
یوقفها اهلها ان شاء الله و در کتب استدلالیه فقها که در نزد حقیر هست مثل تذکره و مهذب و تنقیح و مسالک
در هیچ یک ندیده ام که استدلال باین دو حدیث کرده باشند و شاید وجه آن این باشد که شیخ در تهذیب بعد
نقل روایت علی ابن مهزیار گفته است که مراد از موقت در این حدیث این نیست که مدت مذکور باشد بجهت آنکه
در وقف تأبید شرط است و هرگاه مقید بوقت معینی باشد باطل است بلکه مراد این است که موقوف علیه
مذکور باشد بر نهجی که در روایت محمد بن الحسن مذکور است و گفته است که این متعارف بوده است که وقف موقت
میگفته اند و این دو حدیث است و دلالت میکند بر این روایت محمد بن الحسن صفار پس باین سبب دلالت روایت
مشتبه میشود چون شیخ اعرف است باصطلاح و عرف اصحاب حدیث و هر چند در اینجا میتوان گفت که ظاهر و راز
موقت تعیین وقت است و مجرد اینکه از حدیث دیدیم بر اینکه استعمال شده است موقت در معنی مذکور
باعث این نمیشود که آن حدیث را تحقیقه خود بعون کنیم با وجود اینکه ... با آن حدیث هم نفعی بشیخ ندارد
بجهت اینکه جواب معصوم در آخر حدیث دلالت بر مطلب شیخ ندارد که بطلان توقیت و اشتراط تأبید است و لکن
میتوانیم گفت که محمد بن الحسن صفار که از اعاظم فضلا است از اصحاب ائمه در این مقام نقل قول ارباب روایت را در معنی
توقیت متضمن ذکر موقوف علیه کرده است و با وجود این دیگر اعتمادی باراده معنی لغوی در حدیث علی بن
مهزیار باقی نمیماند خصوصا با انضمام قول شیخ بان ... و مراد شیخ در نقل آخر این است که صحیح نیست که مدت ذکر
کنند از برای وقف هر چند آن وقف جامع شرایط باشد و ذکر موقوف علیه شده باشد مثل فقرا یا مصرف وقف
کردن سبیل الله صحیح است چون منافات با تأبید ندارد و اما اگر بگوید وقف فقرا کردم تا ده سال شیخ این را
باطل میداند چون منافات با تأبید دارد پس مراد از موقت در روایت علی بن مهزیار موقت باین معنی است که
ترک ذکر موقوف علیهم شده باشد خواه اکتفا شده باشد بجماعتی که غالبا منقرض میشوند یا بعضا نهاد ذکر
شده باشد که بیک منقرض میشود غالبا پس اغیر صحیح نیست آنست که موقوف علیه هیچ مذکور نباشد که لفظ
جعل بجهت او با تأکید در روایت علی بن مهزیار و دلالت بر آن دارد بجهت آنکه تولیه موقوف علیه غالبا موجب جهالت
در ... و موقوف علیه هر دو هست پس گویا مجهول است و بنابراین وجه استدلال شیخ بر روایت محمد
بن الحسن صفار بر اشتراط تأبید و بطلان توقیت نیز واضح میشود بجهت آنکه امضا و قوف بحسب جعل واقف
ممکن نیست الا در اجزائی که ... باشد و در اینجا ممکن نیست عمل بمقتضی وقف واقف پس گویا مراد امام
این است که بنابر هر یک از دو قولی که نقل کرده است محمد بن الحسن وقف صحیح است و بمقتضای آن باید
عمل کرد هر چند بعنوان حبس باشد پس از اینجا معلوم شد که مذهب شیخ بر بطلان وقف با توقیت مدت معین
بطلان است و در مسئله دیگر یعنی هرگاه موقوف علیه جمعی منقرض غالبا باشد صحت است و بنابر آنکه

اجمع

ابقه شهید ثانی ره در مسالک گفته است و آخر کلام در نظر حقیر تمام نیست بجهت آنکه بنابر این که در وقف حقیقی دوام
تأبید شرط باشد چنانکه قطع کرده است بان و در اینجا و ظاهر هم این است چنانکه بیان کردیم پس اگر بحث و کلام در صورت
ملاحظه قصد است که اگر قصد وقف حقیقی کرده باطل است جزما و اگر قصد حبس کرده در آن خلاف است بعضی
گفته اند صحیح است و بعضی گفته اند باطل پس نزاع در این صورت در یکی اند و چنین خواهد بود یا اینکه اصل عقد
حبس مشروع است و صحیح است یا نه یا اینکه بر فرض تسلیم صحت چنانکه ظاهرا در آن خلافی نیست آیا باین
لفظ مجازی میتوان عقد حبس را بعمل آورد یا نه یعنی بلفظ وقف یا قرینه توقیت و اینها هیچ یک لایق بحث علما
اما اول پس بجهت عدم خلاف در آن ظاهرا و اما ثانی پس بجهت آنکه شکی نیست که این لفظ است مجازی با قرینه و استعمال
آن در معنی مجازی با قرینه حال اشکال صحت در آن نیست و تحقیق در نزد حقیر این است که باید نزاع در مجهول الحال باشد
یعنی مثل حالی که شخصی گفته باشد وقفت داری علی الفقراء سنه و مرده باشد و ندانیم که با مراد او وقف حقیقی بوده
یا حبس یا آنکه خود در حیات است و لکن غافل بوده که چه قصد کرده بوده است این لایق انظار علما است چنانکه
نظیر این در کتب فقهیه در مباحث ایمان و نذور و غیره بسیار است پس این لفظ قایل این است که وقف غلط کرده
باشد چون معتقد این بوده که این وقف است و قایل این است که بر سبیل مجاز گفته باشد و حبس خواسته باشد حج
اول یا اصل عدم علم بمسئله است و اصل عدم خروج ملکیت از مالک و مرجح دویم حمل فعل مسلم بر صحت و اصل و ظاهر
در اینجا متعارض میشوند و دور نیست ترجیح ظاهر بر اصل و این دو روایت هم مؤید میشوند پس هرگاه ما معلوم
باشد که قصدا وقف بوده حکم میکنیم ببطلان آن و هرگاه دانیم مقصود حبس بوده حکم میکنیم بصحت آن و گر
مجهول الحال هم اظهر صحت است بعنوان حبس مطلب دویم در ذکر مسئله دویم است یعنی اینکه وقف کند بر من
ینقرض غالبا پس مذهب مفید و شیخ و ابن جنید و سلار و ابن براج و ابن ادریس و علامه در چند کتاب
خود و محقق و سایر متاخرین صحت وقف است و شیخ در مبسوط و خلاف نقل کرده است قولی ببطلان از اصحاب
و هم چنین محقق در شرایع و غیر ایشان و معلوم نیست که قایل این قول کیست و علامه در مختلف و فخر المحققین
ایضاح بعد از آنکه نسبت قول بصحت را بجماعت سابقه داده اند نسبت قول بصحت بعنوان حبس را بابن
حمزه داده اند پس بنابراین ظاهر میشود که جماعت سابقین از وقف حقیقی میدانستند و صحیح میدانستند و ابن
حمزه از اصحاب صحیح میداند و حبس میداند و ابن عنا از علامه است در قواعد و رشاد و آن قول دیگر که قول ببطلان
اینست که از وقف است و نه حقیقی حبس است و باطل است چنانکه در ایضاح تصریح بان کرده و در تحریر همان دو قول را
نقل کرده یعنی صحت وقف و بطلان وقف و ظاهر او توقف است و در حال الصریح کلام ایضاح این است که اقوال
در مسئله سه قول است و قول جماعت مذکوره صحت بعنوان وقف است و لکن بعضی از ایشان گفته اند که مراد جماعت هم
حبس است و دور نیست که چنین باشد نظر باینکه تأبید شرط است در وقف حقیقی در نزد جمهور چنانکه بیان کردیم
و آن کلام مفاد ظاهر میشود که خلاف در بطلان وقف حقیقی نیست و گفته است که دو قولی که شیخ در مبسوط نقل

کرده است یکی صحت بر سبیل حبس است دویم بطلان و گفته است که علیه الفتوی یعنی که بنای فتوی بر صحت حبس است
اقوی در نظر حقیر هم صحت است بر سبیل حبس پس مهم بیان دلیل مسئله است دلیل قول اول یعنی صحت وقف حقیقی چند
چیز است اول اصل دویم اینکه وقف نوع تملیکی است و صدقه اینست پس تابع اختیار مالک است سیم اینکه اگر
شرط باشد تملیک اخری در تملیک اولی لازم می آید تقدیم معلول بر علت او و بر روایت ابی بصیر که در حکایت
وصیت سیدة النساء صلوات الله علیها وارد شده که آن حضرت وصیت فرموده هفت باغی که داشتند از برای حضرت
امیر المؤمنین ع و بعد از آن از برای حضرت امام حسن ع و بعد از آن حضرت امام حسین ع و بعد از آن از برای
اکبر اولاد ش و ساکت شدند از ما بعد شیوع عموم قول عسکری ع الوقوف علی ما یوقفها الواقف و در هم این
دلیلها بحث است اما دلیل اول پس میگوییم اگر مراد اصل برائت است معارض است باصل عدم صحت و اگر مراد
عموم است اخبار وقف منصرف بغیر ... و وقف بر منقرض ممنوع است و هم چنین اگر مراد عموم اوفوا
بالعقود است و اما دلیل دویم پس میتوان منع جواز رخصت مالک را کرد بعنوان عقد شرعی لازم و الا لازم آید
که او هم شارع باشد با وجود اینکه ظاهر تملیک تأبید است و عمری و سکنی و حبیس بدلیل خاص بیرون رفته اما
دلیل سیم پس اینکه ما نمیگوییم تملیک اخری علت تملیک اولی است بلکه میگوییم شرط تملیک اول بنا بر مقتضی بعد از
آن است و اما روایت پس بعد تسلیم سند بر آن وارد است که معلوم نیست که وقف باشد بلکه وصیت است
و آن حضرت چون علم داشت که اولاد او باقی است بقا دهر پس از جمله ما ینقرض غالبا نیست چون ایشان را
خبر داده بودند ببقای ائمه علیهم السلام ببقای دنیا و بسبب حدیث نبوی ص حبلان متصلان لن یفترقا حتی
یردا علی الحوض و اما دلیل چهارم پس این نیز ممنوع است چون معلوم نیست که این وقف باشد و اما دلیل قول
بصحت بعنوان حبس پس از آنچه پیش گفتیم در مسئله اولی ظاهر میشود و تحقیق همان است که گفتیم که نزاع
در جایی نیست که معلوم باشد قصد و حال یا معلوم باشد این معنی که قصدا و نقل منافع ملک خود است
باولاد خود مثلا هر چند نداند که شرط وقف تأبید است یا غافل است از این معنی که ممکن است که اولاد منقرض
شوند یا اینکه نداند که این از جمله وقف نیست و حبس است و الحاصل اگر علم داریم که وقف باین معنی وقف حقیقی
با وجود این قصد وقف حقیقی میکند باطل است و اما اگر جاهل است بمسئله وقف یا میداند که این حبس است و باین
لفظ میگوید یا نمیدانیم که کدام یک از اینها بوده است در همه صور حبس است و صحیح و جهالت مسئله در اینجا
مضر نیست بجهت آنکه اخبار بر این دلیلند و فتاوی علما که چنین چیزی حبس است اما اخبار پس مثل صحیح عمر بن
اذینه که در کتب مشایخ ثلثه مذکور است قال کنت شاهدا ابن ابی لیلی و قضی فی رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم
یوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابی لیلی و حضر قرابته الذی جعل له غلة الدار فقال ابن ابی لیلی اری ان
ادعها علی ما ترکها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفی اما ان علی بن ابی طالب ع قد قضی فی هذا المسجد بخلاف
ما قضیت فقال و ما علمک فقال سمعت ابا جعفر محمد بن علی علیهما السلام یقول قضی علی بن ابی طالب ع

برد

برد الحبیس و انفاذ المواریث فقال ابن ابی لیلی هذا عندک فی کتاب قال نعم فارسل الیه و اتنی به قال محمد بن مسلم علی ان لا
تنظر فی الکتاب الا فی ذلک الحدیث قال لک ذاک فاحضر الکتاب فاراه الحدیث عن ابی جعفر ع فی الکتاب فرد قضیته
و صدوق بعد نقل این روایت گفته است و الحبیس کل وقف الی غیر وقت معلوم و هو مردود علی الورثة و روایت
عبد الرحمن جعفی که در کتب ثلثه مرویست و سندا معتبر است چون راوی از او عبد الله بن مغیره است و خود
او هم خالی از مدحی نیست قال کنت اختلف الی ابن ابی لیلی فی مواریث لنا لیقسمها و کان فیه حبیس فکان یدافعنی فلما
طال شکوته الی ابی عبد الله ع فقال او ما علم ان رسول الله ص امر برد الحبیس و انفاذ المواریث قال فاتیته ففعل
کما کان یفعل فقلت له انی شکوتک الی جعفر بن محمد ع فقال لی کیت و کیت قال فحلفنی ابن ابی لیلی انه قال ذلک
فحلفت له فقضی لی بذلک پس ظاهر شد از این روایات که اصل حبیس صحیح است و این عبارت است از حبس عین بر
انسانی یا بر راه خدا علی الاطلاق یا با تعیین مدت هر چند فرق ما بین اقسام آن باشد چنانکه بعد بیان خواهیم کرد
و اما فتاوی علما پس ظاهر این است که اصل حبیس اجماعیست و خلافی در آن نیست در میان اصحاب پس در صورت
مذکوره که وقف کرده است بر من ینقرض غالبا قرینه موجود است که وقف حقیقی نیست پس امر مردد است ما بین
اینکه قصد وقف حقیقی کرده باشد بعنوان غلط یا مراد او حبس حقیقی باشد بسبب قرینه یا اینکه قصد حبس
بدون قصد تأبید کرده باشد و بدانکه حقیقت آنچه چنانست اصل مقتضی بطلان و عدم خروج از ملک مالک
راسا و ظاهر و حمل فعل مسلم بر صحت مقتضی حمل بر حبس است و این اظهر و ارجح است از اول و از آنچه گفتیم معلوم
شد دلیل قول ببطلان راسا و آنچه ذکر کرده اند در دلیل ایشان این است که وقف شرط او تأبید است و در صورت
مذکوره شرط متحقق نیست و اینکه وقف منقطع است پس وقف بر مجهول خواهد بود و وقف بر مجهول باطل است و جواب
از شرط تأبید را دانستی که اشتراط وقف حقیقی است نه شرط وقف مجازی که حبس است و جواب از جهالت این است که
در اول امر موقوف علیه معلوم است و بعد از انقطاع موقوف علیه متحقق نیست که معلوم باشد یا مجهول بلکه بر میگردد
بوارث چنانکه خواهیم گفت و بدانکه علما در مقام ذکر خلاف بعضی دو قول ذکر کرده اند و بعضی سه قول
ذکر کرده اند اما در مقام ذکر دلیل همان دو دلیل را ذکر کرده اند دلیل قول بر صحت وقف و دلیل بر بطلان و این شاید
بر این است که هر کس قایل بصحت است باید قایل بحبس باشد و مسامحه کرده اند در اطلاق وقف بر آن چنانکه
کلمات ایشان در این مسئله و مسئله بعد ظاهر میشود و اشاره ببعض نها کردیم و گویا باعث بر مسامحه ایشان این است
که ثمره معتد به نیست ما بین صحت او و وقفا یا حبسا هر گاه که مرتب یا در تعدد یا آن مثل اینکه کسی نذر کند که چیزی
بمصارف وقف برساند یا بمصارف حبس برساند و امثال اینها هم چنانکه در فرق ما بین نذر و عهد ثمرات
اینها که نادر است و لکن این مثل اخاد دفع اشتیت میشود و بسیاری از ابواب فقهیه در مصادیق متشابهه
مهیت مختلفند و اینهم از جمله اینهاست مطلب سیم بیان حکم ما بعد انقراض موقوف علیه مذکور است که آیا راجع
بواقف اگر زنده باشد و بوارث او اگر مرده باشد یا راجع میشود بورثه موقوف علیه یا آنکه صرف میشود در وجوه بر

خیر اکثر اصحاب چنانکه در مسالک تصریح کرده قایلند باول و مذهب مفید و ابن ادریس قول دویم است و علامه در
تحریر هم تقویت ان کرده است و قول سیم قول ابن زهره است و علامه در مختلف تقویت ان کرده و از مسالک ظاهر
میشود که این خلاف بنا بر قول بصحت ان وقف است بر سبیل وقف حقیقی و اما بنا بر قول بحبس بودن پس شبهه نیست
که راجع میشود بواقف یا وارث او هم چنانکه بنا بر قول ببطلان هم از ملک واقف بیرون نرفته است پس بنا بر انچه
تحقیق کردیم سابقا که بطلان وقف حقیقی لقا نیست چنانکه از بعضی ظاهر میشود یا قول اکثر بنا است این مسئله
محض فرض میشود یعنی بر فرض حالی که وقف صحیح باشد راجع میشود بواقف یا وارث او یا اینکه مراد اکثر این در
اینجا هم بنا بر اصل حقوق ایشان است در اینجا و این متمم بنا حبس بودن است نه اینکه بر فرض حبس بودن قایل اند
شد که راجع شود بغیر واقف و وارث او و نیز اگر معنی حبس همین است که رجوع کند بمالک یا وارث او
و به حال حق قول اول است بجهة استصحاب بقاء ملک و عدم خروج از ملک مالک بالکلیه و وقف بر بودن اولی
اشخاص معمول است و تعلق بغیر نمیکند و بنا بر اینکه دانستی که این حبس است که اشکالی نیست چون معنی حبس
همین است و دو روایتی که از حکایت ابن ابی لیلی نقل کردیم دال بر ان است و در اینمقام استدلال کرده اند
بقول عسکری علیه السلام نیز که فرموده است الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها و این بنا بر حرف مسالک که نزاع بنا بر
قول بوقفیت است تمام نیست بجهة انکه وقف بودن این مسلم نیست تا این حدیث شامل ان باشد و مراد
از این حدیث این نیست که جمیع تفصیلات واقف است و الا لازم می آید که واقف شارع باشد بلکه مراد این است
که در وقفی شارع بیان کرده است و مصارف ان را بیان کرده است و اختیار و اعتبار مصارف و کیفیات ان را رخصت
داده است واقف هر کدام را که اختیار کرده بنا بر ان گذاشته از آن ... دلالت میکند بر
قول ... و روایت جعفر بن حنان که خالی از اعتبار نیست ... و معتضد است بعمل
اصحاب و نظر و اعتبار و ان این است قال سالت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل اوقف غلة له علی قرابته من ابیه و قرابته
من امه و اوصی لرجل و لعقبه من تلک الغلة لیس بینه و بینه قرابة بثلثمائة درهم کل سنة و یقسم الباقی علی قرابته
من ابیه و قرابته من امه قال جایز للذی اوصی له بذلک و بعدا ان ... ان ایشان مات الذی ...
قال ان مات کانت الثلثمائة درهم لورثته یتوارثونها ما بقی احد منهم فاذا انقطع ورثته و لم یبق احد منهم کانت
الثلثمائة درهم لقرابة المیت یرد الی ما یخرج من الوقف ثم یقسم بینهم یتوارثون ذلک ما بقوا و بقیت الغلة
و ... استدلال این است که ظاهر حدیث این است که وصیت بوقف شده است و اگر ... برای ... موصی ...
... چنانکه در مختلف ... تصریح باین شده پس اشکال در دلالت حدیث هم خوب نیست و ان خلاف نقل شده
دلالت میکند بر این قول چند روایت و اما دلیل قول دویم پس این است که ... ملک ... از واقف
محتاج است بدلیل و اینکه موقوف علیه مالک میشود در وقف ... منتقل میشود بوارث او و اینکه در بطون
قبل انقراض بطلی وارث آن بطن نمیدهند بلکه بهمان که واقف گفته میدهند مثل ذکور فقط از جهت جعل

و اقف است و ایضا وقف صدقه است و صدقه عود نمیکند بر هر مقدمه ای را منع باید است چنانکه در حبس مسلم است که هم چنین
در عمری و سکنی که از افراد صدقه اند و اما دلیل ابن زهره پس این است که ملک منتقل شده است از واقف و عقد وقف
شامل ورثه موقوف علیه نیست و مقتضی واقف هم نقل با نهانیست و صرف بوجوه بر اقرب اشیا است بمقصود واقف
و ضعف این قول ظاهر است و بدانکه خلاف کرده اند در اینکه بنا بر قول برجوع بورثه واقف ایا معتبر ورثه او است در روز
انقراض موقوف علیه مثل ولاء یا مراد ورثه او است در روز وفات کرده است و هم چنین بر ترتیب طبقات بعد انقراض
بعد انقراض و ثمره خلاف ظاهر میشود در حالی که واقف بمیرد و دو پسر داشته باشد بعد از ان یکی از پسرها
بمیرد و از او دیگری بماند پیش از انقراض موقوف علیه پس بنا بر قول اول باید بتمام بپسر باقی مانده داد و بنا بر قول
دویم او و پسر برادرش هر دو شریک شوند شهید ثانی در مسالک ترجیح قول اول داده و شهید در دروس قول
اول را نقل کرده بعنوان قیل و قول ثانی را بر سبیل احتمال ذکر کرده و ظاهر او توقف است مثل شهید ثانی در
شرح لمعه و محقق اردبیلی در تنقیح تقویت قول ثانی کرده و شاید این قول ارجح باشد چون ملک از واقف بالکلیه منتقل
نشده و حق او متعلق است بان مال و هم حق بوارث او در حین موت منتقل میشود و هم چنین تا زمان انقراض موقوف
علیه بیش از این نیست که مال ابتدا موقوف علیه منقرض شده ممنوع بود از تصرف و حمل بر ولاء عتق قیاس است
مع الفارق مطلب چهارم هرگاه کسی ملکی را وقف کند بر خود باطل خواهد بود خواه بعد از خود کسی را ذکر کند
که وقف بر او صحیح باشد یا نه اما بطلان وقف بر نفس خود پس در ان خلافی ظاهر نیست و ابن ادریس دعوی
اجماع بر ان کرده و ظاهر تذکره هم این است و در مسالک نفی خلاف نکرده بلکه از تذکره ظاهر میشود که جایز نیست که
شرط کند واقف که بخورد چیزی از میوه های ان وقف یا منتفع شود بان و خلافی نقل نکرده مگر از بعض عامه
بعض اخبار هم دلالت دارد بر ان مثل روایت علی بن سلیمان بن رشید و روایت طلحة بن زید و صاحب کفایه استدلال
بدو حدیث صحیح که بعد ذکر خواهیم کرد نموده و دلالت انها ممنوع است و ایضا وقف تملیک و اقف است و
ادخال ملک بر موقوف علیه و تملیک انسان نفس خود را و ادخال منفعت بر او با عقد و تملک با وجود ثبوت
ان بی معنی است و مخالف در مسئله بعض عامه است و اما بطلان ان نسبت بغیر هرگاه بعد از خود وقف
کند بر غیر پس از منقطع الاول میگویند چنانکه اند قسمی که در مسئله پیش مذکور شد منقطع الاخر میگفتند
و در ان دو قول است و اظهر بطلان است و ظاهر است که قول اکثر اصحاب است و مقتضی اصل هم بطلان است
و قول دویم صحت است و دلیل ایشان عموم اوفوا بالعقود و امثال ان و خصوص قول عسکری علیه السلام الوقوف علی حسب
ما یوقفها الواقف و دلالت هر دو ممنوع است چون عقد و وقف بر مجموع واقع شده و بعد از بطلان بعض
ان عقد و وقف بر حقیقت خود باقی نیست و بنا بر قول بصحت خلاف کرده اند که ایا منافع ان را در اول عقد با
غیر میدهند یا بعد موت واقف و دلیل واضحی بر هیچ کدام نیست خصوصا بر اول و بنا بر اصل صحت حاجتی بترجیح
مسئله نیست و در حکم وقف بر نفس خود است حکم وقف بر هر که قابل وقف نیست مثل میت و مملوک و اگر

عکس این باشد یعنی وقف کند بر اولاد برادر خود مثلا و بعد از ان بر خود پس این داخل منقطع الاخر است و حکم
ان گذشت اگر اقوی در ان این است که صحیح است یعنی ان حبس بر ... غیر و اگر در این صورت مذکوره وقف کند
بعد از خود بر غیر پس این منقطع الوسط است و حکم این مثل سابق است یعنی محبوس است بر اول و در ما بعد
باطل است و هرگاه در اول و اخر وقف کند بر کسیکه صحیح نیست و در وسط ذکر کند کسی را که صحیح است مثل اینکه
وقف کند بر میت و بعد از ان بر زید و بعد از ان بر میت باز منقطع الطرفین است و صحت ان محتاج دلیلی نباشد
و اگر عطف کند غیر را بر خود مثل اینکه بگوید وقف کردم این را بر خودم و زیدم مثلا پس در ان سه وجه است بطلان
و صحت نسبت بغیر در نصف و صحت نسبت بغیر در تمام و وجه اول این است که واجب است اخراج وقف از خود
چنانکه پیش گذشت و ظاهر اخراج تمام است و مفروض این است که تمام را اخراج نکرده و مفروض این است که
تمام را وقف کرده نه بعض را و وجه صحت این است که داخل منقطع الاول نیست بجهة انکه در ادله صحیح دارد
و عموما وفای بعقود و شروط و خصوص روایت عسکری علیه السلام و دلالت انها ممنوع است بجهة انکه مفروض
این است که عقد بر مجموع وارد شده و جزء اگر باطل شد پس این خود دلیل عقد نخواهد بود که وفا بر ان لازم
باشد و توجیه صحت در نصف باینکه عقد بهر یک واقع شده نه بمجموع من حیث المجموع نفعی ندارد در دفع اینمعنی که
عقد ... حکم ببطلان بعض تمام عقد نیست و اینکه صحیح میدانیم بیع را در مملوک هرگاه بایع مملوک و غیر مملوک را
بصفقه واحده فروخته باشد بسبب دلیل خارج است از اجماع و اخبار و اما وجه صحت نسبت بغیر در تمام پس
این در نهایت ضعف است و خلاف مدلول کلام واقف است و هرگاه بگوید وقف کردم بر خودم و فقراء پس کلام
در ان نیز همان است بلی در اینجا در صحت سه احتمال است یکی تنصیف یعنی نصف را بفقرا بدهند چون مقتضا
عطف شرکت بینهما است و نصف خود که باطل شد نصف فقرا بجا میماند و دویم اینکه صحیح باشد در ربع چون فقرا
جمع است و اقل جمع سه است و با خود واقف چهار نفر میشوند دیگر ربع که حصه او است باطل است و سیم صحت است در
کل و مثل وقف واقف بر خود است شرط کردن قضا دین خود یا گذراندن معاش و غیر خود از ان و قصد خلاف
خلقی در اینهم نباشد بغیر ظاهر کلام ابن جنید که خواهیم گفت و این شرط خلاف مقتضای عقد است چون مقتضا
ان اخراج از خود است بنحوی که دیگر حقی از برای او در ان باقی نباشد و اما اگر شرط کند اینکه اهل حلیا او از ان
بخورند جایز است چنانکه منقول است از فعل پیغمبر و فاطمه علیهما السلام و ظاهر ان فرقی ما بین واجب النفقه و غیر
نباشد و در این صورت نفقه واجب النفقه ساقط میشود و هم چنین جایز است شرط کردن اکل ناظر و متولی
بنحو متعارف بقدر ان و در مسالک تصریح کرده باینکه هرگاه واقف خود متولی باشد هم جایز است که بخورد
و این از باب شرط نفع از برای خود نیست و صاحب کفایه در خوردن خود تامل دارد و بیان نکرده در اینمقام اشکالی
هست و سبب ان بعضی از مردم تردید میکنند مثلا ملکی را وقف میکنند بر اولاد و شرط میکنند که تولیت
ان ما دام الحیوة با واقف باشد و بعد از وفات با ارشد اولاد و شرط میکند که ما دام الحیوة نه عشر منافع

وقف ازواج

ان مال واقف باشد بحق التولیه و نیم عشر را باولاد بدهند و بعد از فوت نیم عشر را با رشد اولاد بدهند بحق التولیه
و تتمه را میان اولاد قسمت کنند و کل حقیر این است که این صحیح نباشد زیرا که از کلام فقها و اخبار ظاهر
میشود دو مطلب است یکی اینکه جایز است که واقف تولیت را ما دام الحیوة از برای خود قرار دهد دویم اینکه جایز است
که شرط کند که متولی بان منافع وقف بخورد و بخورند و از این دو مطلب نتیجه گرفته اند که هرگاه شرط کرده باشد واقف
که هر کس متولی باشد از برای او باشد که بخورد و بخوراند جایز است از برای واقف هرگاه خود متولی باشد اینکه
بخورد و بخوراند بعضی در این صورت در جواز خوردن واقف هم تامل کرده اند و توهم اینکه مقتضای این کلمات
این است که شرط اکل که مجوز است از برای متولی از حیثیت اینکه متولی است مسلم است نه از حیثیت انکه
خود واقف متولی باشد و کلام فقها منقول است در اداء این مطلب همین قدر که جایز است که شرط کند از برای
متولی وقف اینکه بخورد و بخوراند هرگاه اتفاق افتد که واقف متولی باشد از برای او همین که برای او مطلق متولی
قرار داده برای او هم هست و در هیچ جا ندیدیم که تجویز کرده باشند که واقف در وقتی که متولی باشد جایز است که از
برای خود شرط هر چه خواهد قرار دهد از حیثیت اینکه خود متولی است و شکی نیست که این از جزئیات مسئله
که اخراج وقف را از خود نکرده و خود را شریک کرده بلکه شریک اعظم بلکه موقوف علیه در حکم عدم شده بلکه
انچه از شرط حق التولیه چنین فردی متبادر میشود معنی غیر از قبیل این است که وقف کند بر فقراء و خود فقیر
شود یا بر فقها و خود فقیه شود بلکه ظاهر این است که فرقی نیست ما بین اینکه در حال العقد فقیر و فقیه باشد
یا بعد بشود بلکه در مسالک از شهید نقل کرده قول باینکه هرگاه شرط کند دخول خود را در فقراء صحیح نخواهد
بود چون اخراج از خود نکرده و این سخن را پسندیده است و بسیار خوب کرده و هرگاه شرط کرده باشد اخراج خود را
بسبب شرط بیرون میرود و هرگاه بر مطلق فقراء باشد جایز است چون وقف بر جهة عامه است و او خود داخل
انها است و ابن ادریس که اصل حکم را منع کرده بملاحظه قاعده اخراج وقف از نفس خود و اقوی قول مشهور است
و انچه ما تحقیق کردیم در مسئله و بیان کردیم بطلان حیله و تزویر را استفاده میشود از کلام فقها و لکن محتاج است
بتامل دقیق و فکر عمیق و در اینجا ما عبارت تذکره را ذکر میکنیم تامل کن در ان تا بفهمی و ان این است و ان شرط ان یاکل
الولی علی الوقف شیا منه او یطعم صدیقا جاز فان ولیها الواقف کان له ان یاکل و یطعم صدیقه علی ما شرط و لا یکون ذلک
شرطا للنفع علی نفسه قبل از این اند تذکره در مقام رد بر بعض عامه قایلین بجواز وقف بر نفس خود و اشتراط
نفع بردن خود از ان چونکه استدلال کرده اند باینکه هرگاه وقف کند شخصی بر جهت عامه مثل مسجد یا ابار
جایز است که خود منتفع شود از ان گفته است باین عبارت و دخوله فی الوقف العام لیس بالقصد الاول بعض
در وقف عام واقف بقصد اول و بالذات خود را قصد نکرده و انتفاع خود را شرط نکرده بلکه چون مقصود
او انتفاع مسلمین است و لازم ان ای انتفاع التبع و بقصد ثانی دخول خود در ان چون از جمله مسلمین است
پس خود مقصود بالعرض است پس در حال غیر دخول متولی بجواز انتفاع نیز باید بقصد ثانوی و بالعرض

باشد یعنی انحیث انکه داخل در کلی متولی است نه اینکه بالاصالة بقصد او مقصود باشد مثل ما نحن فیه الی آن کلام علامه
ظاهر میشود در مختلف اینکه ابن جنید مخالف است در مسئله جواز شرط انتفاع واقف از وقف و این عبارت اوست
قال ابن الجنید و لا باس ان یشترط الواقف لنفسه و لمن یولیه بعده سقیه الاکل من ثمرتها او نفقتها اذا لم یجعل
فی تغییر اصلها او حبسها و ذکر آخرها الی ابواب البر من المساکین و غیرهم و جماعة من اصحابنا منعوا من عود نفع الوقف
الی الواقف و قالوا لا یجوز له ان یشترط ادراره و لا الانتفاع به لانها صدقة فلا یجوز عود نفعها الیه للاحادیث
الدالة علی المنع منه و این قول مشهور است و موافق مذهب علامه است و غایة امر این است که نسبت ما بین دلیل جواز
انتفاع متولی با شرط از وقف و عدم جواز شرط منتفع شدن واقف از آن و لزوم اخراج از خود عموم من وجه باشد
و شکی نیست که ادله ثانی اقوی است از ادله اول بلکه دلیلی برای اول نیست الا عموم حدیث عسکری ع و عموم المؤمنون
عند شروطهم و آن عام مطلق است و ادله منع شرط انتفاع و عدم اخراج از نفس خاص مطلق و خاص مقدم است بر عام
و اما هرگاه واقف شرط کند که اگر محتاج شود وقف عود کند باو پس در آن خلاف است و اکثر علما ظاهرا چنانکه از مسالک
و غیره ظاهر میشود قایل بصحت اند و از جمله ایشان است سید مرتضی که دعوی اجماع امامیه کرده است بر آن و جمعی
دیگر قایل ببطلان شده اند از جمله ایشان ابن ادریس است و او هم دعوی اجماع کرده است و اظهر قول اول است بجهة
اجماع منقول و ظاهر عمومات و فای بعقود و شروط و خصوص روایت عسکری ع الوقوف بحسب ما یوقفها الواقف و خصوص
صحیح اسمعیل ابن الفضل هاشمی یا موثقه او و ببنه بن عثمان قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل یتصدق ببعض
ماله فی حیوته فی کل وجه من وجوه الخیر و قال ان احتجت الی شیء من مالی او من غلته فانا احق به الذلک و قد جعله
کیف یکون حاله اذا هلک الرجل یرجع میراثا او یمضی صدقة قال یرجع میراثا و هذه و بکر اسمعیل بن الفضل که با ذ
ابان در سند است هست عن ابی عبد الله ع لمن اوقف ارضا ثم قال ان احتجت الیها فانا احق بها ثم مات الرجل
فانها ترجع الی المیراث وجه استدلال این است که معنی یرجع میراثا این است که پیش از موت داخل صدقه
بود و وقف بود و مال او نبود و بعد از موت اینمال برمیگردد از وقف بودن و حبس بودن و داخل مال میشود
که ارثا و میراث میبرند و گاه هست که توهم این شود که سوال راوی از صحت این وقف بوده در حال حیات
پس هرگاه این را جواب از حال ما بعد موت بگیریم جواب مطابق سوال نمیشود پس حمل میکنیم جواب را بر معنی
مجازی که بالا بطلان تعبیر نمود و حکم ما قبل موت و ما بعد هر دو ظاهر شود پس مراد از یرجع میراثا این است که انتقال
از ملکیت او بیرون نرفته اصلا و این توهم دور نیست بجهة اینکه انصار کار بعد ما بعد بودن لفظ را از حقیقت
بیرون بردن بدون ضرورت وجهی ندارد و بهمین اشاره که از لفظ رجوع مستفاد میشود باو جز بیانی جواب
از صحت وقف و حبس بودن و میراث بودن بعد موت هم ظاهر میشود و مؤید است هم جدیدی که در آن سوال
مذکور نیست و همان کلام امام ع مذکور است که معلوم میشود از اعتبار قید اخیر که لفظ ثم مات الرجل باشد که
حکم فانها ترجع الی المیراث از برای حکم ما بعد موت است و در ما قبل آن ساکت بوده و عدم اشکال احتیاج بتأویل

قید

قید یا بسبب ظهور بطلان در حال حیات بوده و اشکال در بعد ممات بوده و یا بسبب ظهور صحت و حبس بودن در حال حیات است
و اشکال در بعد موت است و اول اظهر است بسبب اینکه با ظهور بطلان مال بحال خود باقی است و میراث میشود دیگر حاجتی
ببیان نیست پس باقی ماند قول دوم و بهر حال اشکال در دلالت و دو اخیر خوب نیست خصوصا با اعتضاد بفهم اصحاب و عمومات
اما دلیل اشهار تعمیل و دلیل قول ببطلان اجماع منقول از ابن ادریس است و آن معارض است با اجماع سید و شاید آن
اقوی باشد چون اقرب است بزمان معصوم و اینکه این شرط باطل است بجهة اینکه مخالف مقتضی عقد است و ببطلان
شرط مشروط هم باطل میشود و برین وارد است منع اینکه مطلق عقد وقف منافی با این شرط است و نظیر این است
اشکالی که جمعی از محققین کرده اند مثل شهید ثانی در مسئله شرط عدم اخراج زوجه از بلد در عقد نکاح و اخوند ملا
احمد در سلیح و آقا جمال الدین هم بخوانسار در حاشیه شرح در مسئله شرط تضمین در ضمن عقد اجاره و ذکر کرده اند ب
کسانیکه این را باطل میدانند چون مخالف مقتضی عقد است و حاصل بحث این است که اینچه مقتضی عقد نکاح است
این است که زوجیت اقتضای تسلط بر اخراج زوجه در هر مکانی ندارد نه اینکه مقتضی عدم جواز تسلط است و
هم چنین عقد اجاره اقتضای تضمین نمیکند نه اینکه اقتضای عدم تضمین میکند پس اینچه مسلم است در ما نحن
فیه این است که عقد وقف اقتضای جواز رجوع عند الحاجت را نمیکند نه اینکه اقتضای عدم شرط رجوع میکند
و اما توهم اینکه مقتضی وقف دوام و تأبید است و این منافی آنست مندفع است باینکه آنکه از مقتضای عقد وقف مسلم
مطلق دوام است نه دوام مطلق پس دوام بعد و قسمت دوام با شرط رجوع عند الحاجت که تحقق آن ممکن است
بعدم عروض حاجت که منع جواز رجوع باشد دوام مطلق یا مقید بعدم شرط رجوع و استدلال کرده اند نیز بآن دو حدیث
صحیح که مذکور شد بتقریبی که گفتیم و ظاهر شد ضعف آن و مقداد در تنقیح استدلال کرده است از برای این قول
باینکه وقف صدقه است و هیچ صدقه در آن رجوع جایز نیست و این دو مقدمه هر دو اجماعیند و بر این دلایل است
که عمری و سکنی و حبس نیز صدقه اند و شبهه در اینها رجوع هست و تحقیق این است که اینکه در صدقه رجوع جایز
نیست مسلم است لکن باید دید که مراد چه چیز است از آنچه میفهمیم این است که رجوع در صدقه جایز نیست
ما دامت صدقه و هرگاه مسلم شد که صدقه اقسام دارد بعضی الی غایة و بعضی الی غیر النهایة و بعضی مطلق پس در صدقه که
مغیا است ما بعد قبل از غایت آن در آن رجوعی نیست نه بعد غایت هم و هرگاه در ما نحن فیه احتمال این باشد که این
صدقه مغیا است بلکه ظاهر این است که آن باشد چگونه دعوی اجماع میشود بر عدم جواز رجوع و حال آنکه
اگر این قسم اجماعی بود خلاف معظم علما و دعوی اجماع از سید مرتضی بر خلاف آن چه معنی داشت و بهر حال اقوی
این است که این عقد صحیح است و شرط صحیح است و لکن حبس است نه وقف و هرگاه حاجت رو داد میتواند رجوع کرد
و بعد رجوع مال او میشود و بعد موت میراث میشود و بدانکه هرگاه حاجت رو نداد تا مرد باز حبس است و داخل
میراث است چنانکه مقتضای این دو حدیث است و این قول جمعی از علماست و قول دیگر این است که هرگاه حاجت رو
نداد تا فوت او در رسید یا با حاجت رجوع نکرد وقف بحال خود مستمر است بسبب اینکه مقتضی صحت شرط این است

که عمل شود بمقتضی آن و مقتضی عقد پس هرگاه بمقتضی شرط واقف رجوع کرد وقف باطل میشود و اگر رجوع نکرد
وقف بحال خود خواهد بود بمقتضی عقد و این قول سید مرتضی است و علامه در مختلف و در مسالک گفته است که
این سخن خوب است اگر عمل بروایت نکنیم و الا قول اول بهتر خواهد بود و لکن دانستی که عمل بروایت باید کرد پس
اقوی قول او است و بدانکه اشکال کرده اند در اینکه آیا محض حصول حاجت موجب بطلان میشود یا محتاج است باختیار
و فسخ او واقف ظاهر عبارت اکثر علما این است چنانکه از مسالک ظاهر میشود که بمجرد حصول حاجت باطل میشود
وقف و عود میکند مال باو و احتمال داده است که منفسخ نشود بلکه محتاج باشد بفسخ تا حاصل میشود و معهود
از شرط هم این است و دور نیست که بگوییم که روایت هم ظاهر در این است هر چند بعضی دعا کرده اند که ظاهر در
اول است و وجه ظهور در آنکه ما گفتیم این است که مراد از کلمه احق سزاوارتر و اولی بتصرف باشم یعنی هر تصرفی که
خواهم بکنم خواهم مالک شوم خواهم از اعمال خود بکنم و دو احتمال دیگر از کلمه احق باشد که از کلمه احق از باب
اولوا الارحام بعضهم اولی ببعض باشد و این خلاف ظاهر لفظ است هر چند که در آن معنی هم استعمال میشود
بلی النص خوب است هرگاه حدیث را دلیل قول ببطلان شرط بگیریم و از کلمه یرجع میراثا بطلان بگیریم که گذشت این
معنی را بفهمیم و تو دانستی که این معنی خلاف ظاهر است و مراد از آن حال بعد وفات است نه حال حیات و بدانکه
لفظ حاجت را در روایت بعضی باستحقاق زکوة تفسیر کرده اند چون او را محتاج میگویند و بعضی گفته اند که کسی است
که قاصر باشد مال او از قوت یکساله و نزد بعضی باینکه سوال کند از غیر و اظهر رجوع بعرف است که در عرف
بگویند که فلانی محتاج است باینکه در این وقف تصرف کند پس گاه هست که مستحق زکوة هست و از شان او زکوة
گرفتن هست و مقتضای عرف است در آن و کسی هم هست که هر سال از وجه زکوة کفایت او را میدهند در
عرف این را نمی گویند محتاج است بتصرف در این وقف گویا غافل شده اند از اینکه در حدیث کلمة الیها تصریح
مذکور است و فرق است ما بین حصول نفس احتیاج و حصول احتیاج بتصرف در شیء خاص و بدانکه صحت این شرط
منافات ندارد با اشتراط تنجیز که در وقت شرط شده است و ظاهرا خلافی هم در آن نیست و بتنجیز دو معنی
دارد یکی آنکه معلق نکند وقف را بشرط یا وصف مثال اول وقف کردم این را اگر زید آمده باشد مثال دوم اینکه
وقف کردم این را اگر آفتاب طالع شود که امکان دارد ممکن است که در ظرف حصول بیاید و ممکن است که نیاید بخلاف
طلوع آفتاب که جزما طالع خواهد شد و اما اگر بگوید وقف کردم این را اگر امروز جمعه باشد و معلوم باشد که
میداند که جمعه است در صحت این اشکال نیست و کلام در سایر عقود هم همین است و معنی دویم تنجیز این است که
شرط خیار و فسخ در آن نمیتواند کرد و بنا بر این میگوییم که این شرط از جمله شروط مستثنی است بنص س هرگاه وقف کند
چیزی را بر علما یا بر فقرا مثلا و خود از جمله فقرا باشد یا بعد از وقف فقیر شود مثلا آیا جایز است که منتفع شود از آن
یا نه ج مشهور علما جواز است مطلقا بلکه علامه در مختلف از شیخ در مبسوط نقل کرده که خلافی در مسئله نیست و از
ابن زهره نیز نقل شده است باین معنی و وجه آن این است که این وقف بر اشخاص معین مشخص نیست و این صفت

چنانکه شان اغلب شروط این است که شرط تنجیز م

وازاین

و از این جهت است که قبول ایشان شرط نیست هر چند ممکن باشد و بسط آن بر جماعت واجب نیست بلکه جایز است
که ببعضی دون بعضی داده شود و این را وقف بر جهت میگویند یعنی مراد واقف اینها حال الجهت فقر یا جهت
علم و امثال آن است نه اشخاص و ابن ادریس مخالفت کرده است نظر باشتراط اخراج وقف از نفس خود و چون
عمده دلیل آن اجماع است و آن در ما نحن فیه ممنوع است اگر نگوییم که خلاف آن اجماعی است و از بعض اخبار که
قولی م دلیل این مسئله بود حکم این را نمی فهمیم دیگر راهی از برای منع علی سبیل الاطلاق نیست بلی از شهید ره تفصیلی
نقل شده و آن این است که خود شریک است با آنها مگر اینکه قصد دخول خود کرده باشد در اول یا قصد منع خود
کرده باشد و شهید ثانی این را پسندیده است و تعلیل کرده است اول را باینکه وقف بر خود صحیح نمیشود و ثانی را باینکه
نیت او مخصص عام است و متابعت شرط واقف لازم است بمقتضی روایت عسکری ع و این دور نیست و شاید
نفی خلافی که حکایت کردیم و شهرت فتوی قطع نظر از این صورت بوده که قصدی داشته باشد بالخصوص و علامه
در مختلف تفصیلی دیگر داده و آن این است که هرگاه بر مصالح عامه شده مثل مسجد و کاروانسرا و امثال آن
جایز است که خود در آنجا نماز کند یا ساکن شود بخلاف آنکه بر علما یا فقرا مثلا وقف کرده باشد و این قول ضعیف است
س هرگاه واقف شرط کند که هر که را خواهد اخراج کند یا هر که را خواهد داخل کند جایز است یا نه ج ظاهرا
خلافی در بطلان وقف نیست در صورت اول و از مسالک و کفایه ظاهر میشود که اجماع است و اما در صورت
ثانیه پس ظاهر جواز است و عموم روایت عسکری ع دلالت بر آن دارد س هرگاه بگوید وقف کردم بر اولاد
ذکورم نسلا بعد نسل آیا شامل اولاد ذکوری که از اناث او بهم رسد هست یا نه بعضی میگویند این اضافه
بیانی است و بنا بر این صادق است که اولاد ذکور نیز ج اولاد حقیقت است و یا ولد صلبی و هرگاه عرف خاصی
نباشد که از آن فهمیده شود ولد ولد از مقتضای حقیقت بیرون نمیتوان رفت و چون گفته است نسلا بعد نسل
از آن جهت تعدی میکنیم با ولاد اولاد و لکن میگوییم که مراد اولاد ذکور نیست که از اولاد ذکور بهم رسند بجهت
آنکه متبادر از اولاد ذکور توصیف است نه اضافه و اگر اضافه هم باشد از باب اضافه موصوف بصفت است و از
نسلا بعد نسل چنین میفهمیم بعد از لفظ وقف کردم بر اولاد ذکورم اینکه بعد از آن بر نسل همین اولاد ذکور
بهمین وصف یعنی آنها هم اولاد ذکوری باشند از این اولاد که متصف بذکوریت باشند و هکذا تا هر جا که بیابی
بطبقات و ظاهرا اشکالی در این نباشد حتی اینکه در زمان ما چنان شایع است که اگر گفت اولاد ذکور تنها
بگوید و دیگر نسلا بعد نسل را هم نگوید همین معنی را میفهمند که گفتیم و بهر حال جزما اولاد ذکوری که از
اناث بهم رسد در هیچ طبقه داخل نیست س هرگاه کسی مدرسه و مسجد در محله بنا کند و تولیت آنها را
بجهت اولاد خود قرار دهد حتی اگر تصریح کند که حکام شرع هم در آن دخیل نشوند و وظیفه از موقوفات
خود بجهت امام و مدرس قرار دهد و در ضمن صیغه شرط کند که تعیین امام و مدرس با متولی باشد و ذلک امام
صیام مدرسه و مسجد و درس بگوید و در سایر ایام در مدرسه آیا کسی بدون متولی میتواند در مسجد در ماه صیام

مسئله‌ای چنان بدهد یا جماعتی اقتصار کنند یا غیر این از امور یکه خلاف شرط واقف باشد ج ظاهر این است که
بمقتضای عموم قول امام حسن عسکری علیه السلام الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها ان شاء الله که مشهور و معمول به فقها است
این شروط صحیح باشد و تخلف از انها جایز نباشد و ما دامیکه متولی بر سمت عدالت و بر رشد باقی است حاکم شرع
مزاحم او نمی تواند شد و در تخصیص مسجد به تعیین امام هر چند بعضی توهم ورود اشکال و خلاف معهود هست که
ایا جایز است وقف مسجد بر جماعت معینی یا نه و لکن ظاهر این است که ان توهم بیجا است خصوصا اینکه رد اصل
ان خلاف هم کرد یا اظهر جواز تخصیص مسجد است بجماعت معینی نظر بعموم حدیث سابق و اما بر عمومات
ضعف دلیل مخالف چنانکه مختار علامه در تذکره است و در قواعد منع کرده و هم چنین فخر المحققین نقل از کی
وقف مسجد مانند تحریر بهر است س ایا وقف بموت واقف یا موقوف علیه قبل از اقباض عین موقوفه باطل
میشود یا نه ج هرگاه موقوف علیه صغیری باشد که واقف ولی او باشد خلافی نیست در بطلان ان در صورت
موت واقف الا نادری که مخالفت کرده است و هرگاه ولی باشد قبض او قبض معتبر است و بموت ولی باطل
نمیشود و اما هرگاه موقوف علیه غیر او و مولی علیه نباشد پس اظهر در ان نیز بطلان است مطلقا س شخصی در سفر
ملکی از املاک خود را که در ولایت بود داشت وقف کرد بر مصرفی از مصارف عامه و در همان سفر فوت شده
و تولیت وقفه بود را بشخصی تفویض نموده که در ولایت متصرف ان ملک و وکیل واقف بوده است در امور
او یا وقف مذکور صحیح است یا باطل میشود بفوت واقف ج شرط است در صحت و لزوم وقف اقباض و هرگاه
واقف قبل از اقباض فوت شود وقف باطل میشود و هرگاه وقف بر مصالح عامه باشد هر چند که فی دایم قبض
متولی خاصی که واقف اجرا قیم امر کرده باشد و هر چند باین نحو باشد که قبل از تحقق وقف متولی باشد لکن
اظهر چون اشتراط قبولست هر چند بر مصالح عامه باشد که باید حاکم یا ناظر شرعی قبول کند در اینجا قبول هم قبل
از فوت متحقق نشده است بهرحال لزوم این وقف بجهت ظاهر نیست س زید ملکی را وقف اولاد ذکور خود
نموده که اولاد اناث را در ان مدخلیتی نباشد بعد از ان گفته هرگاه اولاد ذکور منقطع شوند بعد از ان اولاد
اناث در ان دخل بکنند الحال از اولاد ذکور منقطع شوند بعد از ان اولاد اناث در ان دخل بکنند الحال از اولاد
ذکور انانی باقی مانده است و از اولاد اناث اناثی یا د را اینحال کدام مقدمند ج هرگاه باین نحو وقف کرده است
که وقف باشد بر اولاد ذکور نسلا بعد نسل یا بمعنی که موقوف علیه پسران او باشد و بعد از ان پسران پسران
او و هم چنین الی اخر الابد و اگر پسران نباشند یا پسران پسران او نباشند دختران او و دختران او و دختران
پسران و دختران دختران او مدخلیت داشته باشند یعنی اینها هم موقوف علیهم باشند هر چند پسری از دختران
او و یا دختران پسران او در میان باشد چنانکه ظاهر صورت مسئله است پس در این صورت دختران پسران
دختران دختر مساوی خواهند بود و هرگاه پسر دختری یا پسر دختر پسری هم در میان باشد انهم مساوی خواهند بود
بان دخترها و زیادتی نخواهد داشت و هرگاه مراد در صورت سؤال این باشد یا بمعنی که معلوم نباشد که ایا دختر پسر را

مقدم

مقدم داشته بر دختر دختر یا نه ان وقت چنین خواهد بود و یا باید تسویه کرد و چنانکه حکم چنین است در هر جا
که موقوف علیهم متعدد باشند و معلوم نباشد که بعضی بر بعضی مقدم است س خانه وقفی میباشد که
خراب شده و خاک در ان جمع کرده و حال خاک زیاد میباشد این خاک را چکنند مرخص میفرمائید که ناظر
خاک را خشت کند و بفروشند و بمصرف وقف برسانند یا انکه خاک را از انجا ببرند هر که احتیاج داشته باشد
برده باشد تا خاک زیاد تمام شود ج هرگاه آن خاک بجهت خانه ضرر نیست ضرر هم نمیشود و خانه
محتاج بجهت باشد تا خاک را بمصرف مرمت برسانند بر سبیل مصلحت و خرج تعمیر خانه کنند س هرگاه خانه
شخصی در پهلوی مسجد باشد که واسطه شارع عام باشد یا شخص صاحب خانه میتواند که بر روی شارع
سقف بزند که یک سر سقف بدیوار مسجد باشد یا صورت شرع دارد یا نه و بسبب نفع از برای مسجد و نفع
شارع میباید نافع است هرگاه مقرر میفرمائید که در صورت نفع ساخته شود فبها و الا فلا ج ظاهر این است
که هرگاه صلاح مسجد در این باشد و باره هم ضرری نمیرسد بلکه نفع میرسد جایز باشد و لکن این را باید
حاکم شرع بکند و هرگاه دست رس نباشد ثقات مؤمنین عدول اهل خبره تصدیق مصلحت کنند شاید
کافی باشد س مزرعه هست وقف و وقف نامه ان نیست که طریق عمل معلوم شود لکن تا جماعت متصرفین و
خاطر دارند و از متصرف سابق شنیده اند دیما بین ایشان معمول بوده است که هرگاه احدی از ایشان فوت
شود در سهم او بوارث ذکور شرکه منسوب بواقف باشد از جهت اب منتقل میشود حال شخصی فوت شده
و عم پدری و عم زاده پدری و مادری و خال میدارد و خال از سلسله موقوف علیهم نیست اما چون خود را
از وقف مزبور میبرد یا وقف مزبور حکم علیحده دارد و قبل از این تا حال برادر پدر و مادری با برادر پدری
مقدم داشته اند یا برادر زاده پدر و مادری را بر عم پدری تا حال چنین مقدم نشده است ج
ان مسئله اولی هرگاه این عنوان تا عرف مستمر بوده که هر یک از موقوف علیهم که فوت شود بنا باین باشد که
بوارث ذکوری او که منسوب بواقف باشد از جهت پدر منتقل شود در صورت مزبوره که از متوفی عم پدری و این
عم پدر و مادری مانده یا خال ظاهر این است که بعم پدری میرسد چون اظهر در مسئله میراث عم پدری
ابن عم پدر و مادری در صورتیکه خال موجود باشد این است که ابن عم محروم است از میراث و چون ان مسئله
اجماعیه خلاف اصول و قواعد است اکتفا میکنیم در ان بمورد نص و اجماع که ان صورتیست که وارث منحصر باشد
ان بمورد نص یا اجماع که ان صورتیست که وارث منحصر باشد در یک عم پدری و یک ابن عم پدر و مادری
و اما جواب از مسئله ثانیه را معنی این سؤال را نفهمیدیم اگر مراد همان سؤال از عم و ابن عم است جواب
همان است که مذکور شد و اگر مراد سؤال علیحده است که در صورت فوت موقوف علیه برادری پدری
از او مانده و برادری پدر و مادری چه باید کرد جواب ان این است که برادر پدر و مادری مقدم است
س زید املاک چند وقف کرد بر اولاد خود باین نحو که بعد وضع مصالح الاملاک و خراج دیوان

عشری از منافع ان را متصرف شود و عشری بمصرف زوار عتبات برسانند و ثمر را ما بین اولاد ذکور و اناث
قسمت کنند و آن املاک در بلاد بعیده است و از زید موقوف علیهم بعیدند رفته است و مدت مدید است
که غاصب متصرف است و انتزاع ممکن نیست ایا جایز است که موقوف علیهم بیع کنند و در عوض ملکی
در محل سکنی خود بخرند که وقف باشد و بهمان مصرف برسد یا قیمت را بمصرف خود برسانند ج اظهر این است
که در صورت خوف باطل شدن وقف و مضمحل شدن غرض واقف و عدم تمکن از انتفاع بانها جایز باشد از برای
موقوف علیهم بیع انها و لکن تا ممکن باشد بقیمت انها ملکی بخرند که وقف باشد بر مقتضای شرط واقف عمل
دارند س شخصی در مقبره مسلمین که در جوار امامزاده ایست حفر مجرای بکند که اب باران و سیل خرابی
بقبرستان و قبر امامزاده نرساند و بسبب حفر قلیل الحی برآید و بعد از ان دو سر رشته قنات بالا برده
و اب بسیاری بیرون آمده که در ملک طلق ان شخص جاری میشود ایا این اب حلال است یا مال امامزاده
هم هست نظر بوقفنامه که در دست دارد که سیصد سال قبل نوشته شده اینکه در سمت جنوب امامزاده
در قدیم چشمه ساری بوده که وقف ان امامزاده بوده و شصت سال قبل از این منطمس شده این اب
همان اب امامزاده است و باید بعمل او و بمسجد بایدکرد ج این قبرستان اگر وقف است تصرف در ان
بغیر مقصود واقف جایز نیست و حفر قنات جایز نیست یا بیان قنات را بر کند و زمین را بحال اول بکرداند و هم چنین
هرگاه وقفیت ثابت نباشد و دایر باشد و محل قبر کردن اهل قریه باشد انهم داخل حریم قریه است و
تصرف در ان صورت ندارد بلی هرگاه از جمع شدن اب باران و سیل ضرری میرسد بسبب جمع شدن در بعضی
از ان مواضع بقدر دفع ضرر میتوان مجرای در ان حفر کرد بقدر دفع ضرر و بیشتر جایز نیست و بر فرضی که
کسی چنین تصرفی کرد و کسی ان قنات را هم بر نگرداند اگر ان ان رجا و یست مختص همان زمین قبرستان است
و اختصاصی بحافر ندارد بلکه در صورت عدم ثبوت وقفیت منافع حریم متعلق بصاحبان قریه و صاحبان
حریم است و در صورت وقفیت هم متعلق بهمان قبرستان است و هرگاه قبرستان از ان حاجتی نیست بجهت
تعمیر یا دفع ضرر ظاهر این است که باید بمعابد خیر برسد و دور نیست که صرف تعمیر قبر همان امامزاده
کرد که در جوار قبرستان است بشود بهتر باشد و اگر محتاج نباشد بمصرف قبرستانها یا مقبره امامزاده دیگر
برسانند و در این صورت هرگاه متولی حق خود را بثبوت شرعی برساند بمصرف قبر امامزاده رسانیدن
اوضح خواهد بود و لکن بر فرض اثبات این مطلب ان مصرف در قبرستان و حفر قنات بی صورت بوده و بر
نهج سابق باید معلق داشت س فقها در کتب فقهیه صدقه را از جمله عقود شمرده اند تصریح کرده اند
بلزوم ایجاب و قبول و خلاف نص صریح هم در کلام ایشان نیست و این چگونه جمع میشود با اینکه صدقه را منقسم
کرده اند بعبادات و عقود و ایقاعات و احکام و زکوة را که از جمله صدقات است در زمره عبادات شمرده اند
و صدقه را اکثری در باب عقود ذکر کرده اند و با وجود این گفته اند که نیت قربت در ان شرط است و از

کلمات

کلمات ایشان ظاهر است که در زکوة ایجاب و قبولی در کار نیست بلکه تصریح کرده اند بعدم لزوم اعلام باینکه
زکوة است بلکه در بعضی موارد ... اند ایضا در مقام فرق ما بین عبادات و معاملات گفته اند
که عبادات انست که صحت ان موقوف است بنیت بخلاف معاملات و حال انکه عقود از جمله معاملات است
پس چگونه خواهد بود جمع ما بین این سخنها ج بدانکه صدقه در کلام فقها و کلام شارع اطلاقات
متعدده دارد بعضی اعم از بعضی و بعضی مباین دیگری اما معنی اعم از همه معانی انست که شامل زکوة
و فطره است جزما که از جمله عبادات اند توقیفی و مشتملند بر احکام و شرایط چند که عقول احاطه بان نمیکند
مثل افعال حج و نماز و غسل و وضو چون در انها نصاب معین و وقت معین و وقته معین و جنس معین
و کیفیات و اداب مخصوصه معتبر است که حکمت انها بر عقول مخفی است و امتثال بانها ممکن نیست الا
بقصد محض اطاعت مولی بخلاف توصلیات مثل غسل جامه از برای نماز و غسل ظروف و اوانی بجهت اکل و
شرب و غیر اینها که هر چند ترک طاعت نیز در آنها حرام است و بر وجه حرام کردن منهی عنه است لکن
توصل بمقصود که حصول نماز با جامه پاک و خوردن ماکول و مشروب پاک بدون نیت و قصد تقرب در غسل
حاصل میشود بلکه هر چند بر وجه حرام باشد که مطلب حاصل میشود و شامل صدقه مستحبه و صدقه که نذر
واجب شده باشد هم هست و شامل وقف هم هست بلکه بسا باشد که شامل خمس هم باشد و بعضی
اطلاقات انها زکوة است لا غیر مثل ایه انما الصدقات للفقراء و المساکین و ممکن است که الف و لام در الصدقات
از برای عهد باشد پس اطلاق علیحده نخواهد بود و بعضی اطلاقات ان صدقه ایست که در غیر زکوة و فطره است
بلکه همان است که بدون تحدید در مقدار و وقت و نصاب و غیره خود انرا از عین المال در راه خدا بدهد
بکسی هر چند محتاج نباشد علی الاظهر و تعریف ان چنانکه شهید در دروس گفته است هی العطیة المتبرع بها
بالاصالة من غیر نصاب للقربة و این را بعد از کتاب زکوة و فطره گفته است و بسیاری از فقها ان را در کتاب
وقف و بعضی در هبه ذکر کرده اند و شهید بعد از این تعریف ایات و اخباری که دلالت بر فضیلت صدقه
دارد ذکر کرده است و در اخر میگوید و یملک بالایجاب و القبول و القبض و ان کان بالفعل و شکی نیست که مراد
همگی در اینجا که صدقه را از عقود شمرده اند این صدقه بمعنی خاص است که در اخر گفتیم نه معنی عامی که شامل
زکوة و فطره و غیر ان باشد بلی در فقها در اخر مبحث این صدقه میگویند که صدقه واجبه بر بنی هاشم حرام است
مگر اینکه از فرقه خودشان باشد و در صدقه مستحبه خلاف کرده اند و این سخن شامل زکوة و فطره هم هست بلکه ظاهرا
متوجه حکم انها شده اند و این منشأ توهم این میشود که صدقه در عنوان این باب معنی اعم باشد و جزما
چنین نیست بلکه عنوان مبحث عقد مسئله از برای صدقه خاصه که از عین المال خود تبرعا اخراج میکنند
نقل مصرف زکوة و فطره استطرادی و بالتبع بملاحظه ان اطلاق دیگر که اعم است شده و اما اشکال در
اینکه این صدقه اگر از عبادات است بجهة اشتراط نیت پس چرا در زمره عقود محسوب شده و اگر عقود است پس
چرا مشروط است بنیت پس جواب ان این است که این شیء ثالثی است که دو جنبه دارد از حیثیت اطلاق

عبادت بان میشود و از این حیثیتی داخل عقود و اگر این را داخل عقود نکنیم وجهی از برای نقل ملک احدی بغیر
متصور نیست اما در زکوة و فطره و خمس و امثال آن پس خود اینها از حقوق مال مستحق قرار داده پیش از این
نیست که ولی اخراج آن ها کند بخلاف صدقه که فقیر ملک او نمیشود مال مالک مالک است و مجرد اباحه
منشاء انتقال ملک نمیشود پس محتاج میشود بعقدی از عقود و بنا بر این مطلب این است که واجبات بلکه
مطلوبات شرعیه یا از ان باب است که خود اینها فی نفسه مقتضی اشتراط نیت هستند خواه شارع امر بنیت بکند
یا نه مثل نماز و حج و امثال اینها از توقیفیات بجهة انکه حکمت در آنها مخفی است و بدون قصد اطاعت امتثال عرفی
متحقق نمیشود و یا از ان باب است که فی نفسه مقتضی نیت نیست مانند توصلیات که حکمت انها معلوم است و انها
نیز بر دو قسمند بعضی از ان باب است که شارع امر کرده است بنیت و قصد تقرب و نیت را شرط صحت ان
کرده مانند عتق و صدقه مقارنه محبوبیت عنها و وقف که اگر او شارع نبود بالذات صحت انها موقوف
بنیت نبود مانند توقیفیات که بالذات موقوفند بنیت و بعضی از ان باب است که شارع نیت را شرط حصول
ثواب کمال ان قرار داده نه شرط صحت ان مثل نکاح و اداء دین امانات و غیر ان پس بنا بر این صدقه از
جمله عبادات مصطلحه که مقابل معاملات است و منحصر است در امور توقیفیه که عقول بتمام حکمتهای ان
احاطه نمیکند نیست و اما انکه در بعض عبارات مثل عبارت … از جمله عبادات شمرده بنا بر ظاهر
این است که از راه مسامحه باشد و مراد از عبادات در اینجا اعم است از عبادت مصطلحه بلکه مراد
از آن مطلق هرچیزی است که منشاء رضای الهی باشد مثل مطلق واجبات و مستحبات و ترک منهیات از مکاره و
اجتناب انها را عبادت میگویند و بعضی فرق مابین این دو گذاشته اند و حاصل ان این است که صدقه را
با سایر عبادات فرقش این است ان نیتی که در عبادات شرط است بان تفصیل و شرایط و مقارنه فعل و
حضور در خاطر در اینجا در کار نیست بلکه فی الجمله نیت در اینجا کافیست یا بمعنی که چون حق …
هرچند در ان حال متذکر نباشد مانند سلام کردن و جواب دادن و رد ودیعه و امثال ان و این فرق مشکل است
بجهة اینکه تحقیق در مسئله نیت عبادات مصطلحه همین است که داعی بر فعل قصد اطاعت الهی باشد و
اخطار بالبال ضرور نیست بلکه حقیقت نیت همان قصد بفعل معین است باعانت داعی امتثال اگر ان در
صدقه موجود است همان نیت عبادت مصطلحه است و اگر نیست جزما صحیح نیست و اما مثل نکاح و رد ودیعه و
امثال ان پس هرچند ثواب بردن در انها موقوف است براینکه داعی بر انها امتثال الهی باشد و لکن چنان
نیست که بدون ان بر ان اثری مترتب نشود بلکه دور نیست که سلام و رد سلام هم از این قبیل باشد بسا هست که کسی
سلام را بمحض عادت میکند یعنی بعادت تعلیم کرده اند که سلام کن یا خود دیده که مردم سلام میکنند او هم سلام میکند
و مطلقا بخاطر خطور نکرده که مستحب است و خدای تعالی فرموده است چنین نیست که مستحق جواب نباشد
و تحیه بر سلام او مترتب نشود و همچنین کسی که جواب میگوید بخلاف صدقه که هرگاه قصد قربت در ان نشود
متمحض نیست یعنی افاده تمام عقد صدقه که انتقال ملک و لزوم ان بعد القبض است نمیکند اگرچه محتمل است که افاده

اباحه تصرف بکند اما نه از حیثیت اینکه صدقه است بلکه از حیثیت مطلق اباحه که در ضمن این صدقه فاسده است
چنانکه در وکالت فاسده علامه در تذکره و غیر او گفته اند و قول بانحلال ان وجهی نیست بلکه اظهر این است که
چنین باشد هرچند در ظاهر حال چنین مینماید که جنس بانتفای فصل منتفی میشود و معنی عمر را بعد انتفاء قید
بقاء نیست و تحقیق این مطلب در بسیاری از فواید خود کرده ام و این دقیقی است که … صاحب مال معلوم
باشد و اگر داند که راضی نیست که بغیر وجه تصدق صرف کند حرام خواهد بود و بدانکه … است که توان گفت که افعال
حسنه یعنی اعمال حسنه از ان حیثیت اینکه فاعل انست مستحق مدح و ثواب است … هر چیکه فاعل ان فعل را من جهة انه
حسن میکند بامید مدح و نه بامید ثواب و نه از برای اینکه مطلوب الهی است بان مستحق مدح از خدا و خلق هم
چنین ثواب و شکر بوده باشد چنانکه بعض اخبار هم … دارد و مثل ان روایتی که در شان حاتم است که فرمود
امر کرد با میر المؤمنین … که گردن بزند و ان حضرت … اسلام برابها اکرد قبول نکرد … دیگر … از انکه
حق … سخاوت بیشتر بود و بان سبب کافر هم مسلمان شد … پس بسیاری از معاملات مثل
عمارت و احیاء موات و جاری ساختن اب و غرس اشجار که منشاء نفع خلایق است از این باب باشد پس چه بسا که
که ثواب بردن در عمل … هم موقوف بنیت تقرب باشد پس موارد اشتراط نیت و موارد ترتب ثواب مختلف است
پس … که شارع فرموده مستحب است که کاشف از حسن نفس الامری است عدم اشتراط نیت در ترتب ثواب
برانها دور نیست و شاید اکثر سلام و جواب ان و دعا کردن بر کسی که عطسه میکند و انکه جواب میدهند از این
باب باشند فوق … است که بکنند اعمالی که شارع فرموده که هرگاه بنیت تقرب بکنند ثواب خواهند
بود و مکلف هم بان امید بکند با قصد تقرب و فوق امثله بصدقه است که شارع نیت را شرط صحت ان قرار
داده و ثواب بفعل ان حاصل میشود با نیت تقرب و فوق امثله عبادات مصطلحه است و با انچه گفتیم
ظاهر شد فرق و وجه ذکر صدقه در جمله عقود و … چنانکه مطلق ضمان اعم است از حواله و کفالة و
ضمان خاص مصطلح مطلق هبه هم اعم است از هدیه و صدقه و هبه بمعنی خاص و بنا بر این پس مثل صدقه
هبه بمعنی خاص تباین خواهد بود و فصل ممیز ان اشتراط نیت قربت است و بعد انتفاء قصد تقرب نتوان
گفت که داخل هبه خاصه است و احکام ان بران مترتب میشود و اما فرق مابین هدیه و هبه بمعنی اخص
و سایر احکام انها پس اینجا جای ان نیست و بدانکه بنا بر تعریف شهید در دروس که صدقه را عطیه ای است
که متبرع بها باشد بالاصالة بدون شرط مضاف بقصد تقرب بعد صدقات مندوبه و شبیه انها داخل میشود
چون وجوب انها بالاصاله نیست و اما مشکل میشود بکفارات و برد مظالم چون در کفارات … یعنی
هست از شارع و در رد مظالم متبرع بالاصاله نیست چون بالذات واجب است مگر اینکه بگوئیم فعل مکلف
در تعدی بغیر باعث بر این شده پس میگوئیم که در رد مظالم صدقه واجبی است که بمثله اداء دین … است
و احکام صدقه بر ان جاری شود بلکه میگوئیم اختصاصی بصورت تعدی ندارد در مطلق مجهول المالک

جاری نیست همان صدقه مستحبه است که بر متصرف واجب است و بر صاحب مال مستحب بنا بر این قبیل وکیل و صاحب است در اخراج صدقه
مندوبه و بان جهت است که گفته اند که مصرف صدقات مندوبه است چون اینهم بالاصل مندوبه است و وجوب
امر عارضی است چنانکه در مسالک در مسائل دین مصرح بان کرده و همچنین در کفاره هم صدقه ایست که بسبب تقصیر
مکلف واجب شده و مراد از ضمان اعم از ان مثل ضمان زکوة است نه مطلق تقیید بعقد و معنی س شخصی باغی از برای اولاد
خود و اولاد اولاد خود وقف نموده و موقوف علیهم طبقه بعد طبقه بالسویه بحصه ارثا حال قسمت میکرده اند از
ان تاریخ تا حال اب همان باغ و قنات … باغ حال الایام میرفته است که در باغ وقف شرب میشده حال الاولاد
میخواهند که اب همان باغ و قنات از جای دیگر بیاید در این صورت میتوانند که ان استمرار قدیم را بر هم زده دست بر
دارند و از باغ دیگری ان نهر بگیرند و قنات باغ وقف بیاید یا نه ج اگر مراد این است که ایا تغییر هیئت وقف بنحوی که
سابق بوده میتوان داد یا نه جواب ان این است که اگر غرض وقف … باغ است و اگر اب هم وقف است معنی … اب
همان وقف بودن نهری است و در صورت سؤال نه تغییری در باغ داده شده و نه در نهری که اب که وقف است و هرگاه
صلاح حال باغ و موقوف علیهم در این است که اب از زمین و باغ خالد بنهری از جای دیگری ببرند کسی مانع ایشان
نمیتواند شد مگر اینکه مستلزم تغییر محل وقف نهری باشد یا منافی شرط واقف باشد و اگر مراد سؤال از این است که
ایا خالد میتواند منع کند از تغییر نهری یا نه جواب ان این است که هرگاه طریقه مستمره ثابت باشد که ان اب همیشه از
میان باغ و زمین خالد عبور میکرده و خالد هم نمیتواند استحقاق حق العبور … موقوف علیهم انکار کند و بگویند که این
عبور از باب عاریت بوده یا بعنوان عدوان و غصب بوده و شاهد … باشد در این صورت اظهر این است که قول
خالد مقدم است با یمین و بعد یمین ایشان را الزام میکند که اب را از باغ و زمین او نبرند س واقفی اب خود را
در میان شرکاء قدیم بهفت وقف نموده است و چندی قبل از این شرکاء از جهت قلت اب و صلاح حال خود دور ان
دکروش را بهفت انداخته اند ایا در این صورت میتوانند که دکروش را بهفت اندازند با استرضاء اولاد واقف
و هشت … یا اینکه دکروش را بانقراری که واقف وقف نموده است ان انقرار عمل نماید ج این سؤال مقصود از ان
معلوم نیست چه چیز است لکن باید دانست که وقف اب صحیح نیست بلکه هرگاه خواهد اب را وقف کند باید مجری اب را
وقف کند و وقف مشاع هرچند صحیح است لکن باید مقدار ان معین باشد و تعیین حق مجری بهفت و روز
معنی ندارد بلکه باید ملاحظه کند که چند ملک اب کفایت باغ میکند یا هر قدری را که منظور دارد که وقف کند همان
وقف کند مثل بگوید ده یک این مجری را وقف کردم از برای این باغ و چون تقسیم مجری متعذر یا متعسر است انتفاع
باب باید بطریق مهایات و نوبه باشد و در اینجا احتمال دور هفت ضرور است پس بنا میکنند که هر شریکی از شرکاء
در اصل مجری یک روز معین تمام اب مجری را متصرف شده و بان منتفع شود و مهایات و نوبه از عقود لازمه
نیست و از باب قسمت نیست که بر هم نخورد پس هرچند واقف بنای دور بر هفته گذاشته باشد شرکاء هم
میتوانند بملاحظه مصلحت بنا را بر هشت یا بیشتر یا کمتر بگذارند بجهت منافات با شرط واقف ندارد و هرگاه

کرده باشد ان وجهی ندارد س شخصی باغی وقف کرده بر مصرف و اب هم از برای ان وقف کرده و موقوف علیهم میخواهند
که باغ نو احداث نمایند و قدری از آن اب وقف میخواهند از مهر یا نه ببرند و قدر دیگر اب را میخواهند
که از استمرار قدیم بباغ وقف ببرند در این صورت میتوانند یا نه و اولاد موقوف علیهم میخواهند که باغ
نوی بان اب وقف بالتمام گرفته باشند در این صورت میتوانند اب وقف را بجای دیگر ببرند و باغ نوی
موقوف علیهم از جهة خود و بطون متاخره بگیرند یا نه بیان فرمایند ج هرگاه اب وقف زاید بر ان باغ باشد و احتیاج بان
نداشته باشد بلی میتوانند موقوف علیهم باغ نوی احداث کنند و بقدری از ان اب شرب کنند و لکن اشکال بهم میرسد
در وقتی بعد از این که در ان وقت اب کم شود و وفا بهر دو نکند که در ان وقت باز تمام اب را یا بقدر حاجت از اب را
بباغ قدیم برد هرچند باعث خشکیدن باغ جدید شود س شخصی ملکی را وقف کرده بر دو پسر خود و اولاد انها بعد از
انها و ان پسرها حاضر نبودند و خبر به ایشان رسید گفتند ما راضی نیستیم باین وقف و ایملک از ما دور مالت
و ما مطلع و میخواهیم بفروشیم ایا این وقف صحیح است یا نه ج بعد از انکه ثابت باشد که ملک از ید انها است اقوم
اشهر و اظهر عدم صحت است چون قبول شرط است در وقف خصوص در غیر مصالح عامه چنانکه اظهر اشتراط نیت قربت
هم هست س درخت وقفی که بجهت کهنگی از حین انتفاع افتاده میتوانند ان درخت … و مصرف … را
رسانید یا نه ج ما دامیکه عین موقوفه ممکن است انتفاع از ان بر حالی که هست تصرف در ان جایز نیست و اما
اگر از ان انتفاع بیفتد مثل اینکه درخت از ریشه کنده شود در اینصورت هرگاه ممکن باشد که بمصرف موقوف
علیه برسد بعینها مثل اینکه موقوف علیه مسجد است و میتوانند همین درخت را بسقف کار کرد اولی این است که
چنان کنند و همچنین هرگاه ممکن شود که باجاره بدهند و منفعت او را صرف موقوف علیه نمایند و هرگاه ممکن
نباشد انتفاع بعین بفروشند و صرف موقوف علیه رسانند و اولی این است که تا ممکن شود باز اقرب بنظر واقف را
بیاورند مثل انکه باز درختی بخرند که انهم وقف باشد بر ان مصرف و هرگاه ممکن نباشد صرف کردن بموقوف
علیه بسایر وجوه بر مصرف برسانند مثل پل و رباط و غیر ان و بهر حال اقرب بمقصود واقف را منظور داشته
باشند و بهر حال منع از بیع در صورت عدم انتفاع خوب نیست بلکه داخل لغو و عبث است س بیان فرمایند که
هرگاه بعضی از ضلع مدرسه باعتبار عمارت و امطار منهدم و برخی دیگر ان مشرف بر انهدام باشد بحیثیتی که قابل
سکنی نباشد و جمعی از اهل خبره و معمار صلاح در این دانند که بوضعی غیر وضع سابق ساخته شود مثل اینکه سابق
بوده و حجره … فوقانی و بعضی حجرات غیر قابل و بعضی از اطراف ان سرداب موقوفه بوده و … سر حجره
فوقانی و سر حجره فوقانی ساخته شود و این وضع را جمع کثیری ترجیح بر وضع سابق هیئت … بچند جهت
اگر سابق بر این اب جاری داخل سرداب میشده و خالی از روح و صفا و برودت هوا نبوده و حال مدتها است که
اب جاری منقطع و سرداب غیر منتفع به شده بنحوی که معتنی به باشد ایا متولی شرعی را جایز است که بوضعی که
اهل خبره صلاح دانند بسازد یا نه و در صورت عدم متولی یا مشخص نبودن ان ایا بعضی دیگر از مسلمین

یا طلبه مدرسه مذکوره جایز است که اخراجات از مال خود نموده این اعمال را بجا آورند ج در صورت خرابی ضلعی از بیوت
یا اشراف بعضی ان بانهدام بر نهج مسطور ظاهر این است که لازم نیست که تجدید عمارات بروضع سابق باشد خصوص
هرگاه وضع جدید اصلح باشد بحال مدرسه و اهل آن بلی اشکالی که هست در تغییر مسیر اب است و تبدیل
ان مجری و لکن در صورت عدم حصول مقصود از ان مثل عدم تمکن جریان اب در ان یا عدم منبعی که تعمیر یا
بر همان وضع کنند و سبب تفویت مدرسه در معرض خراب و تعطیل میماند تبدیل انمیتوان جایز است اما بهر اصلح
او فق باشد بحال مدرسه و اهل ان بنا و علی هذا هر چند که اذن حاکم شرع معتبر موقوف است بر اطلاع بر حقیقت
حال و تعیین شخصی که متوجه شود موقوف است بر معرفت اشخاص از عدول و هیچ یک از این دو از برای حقیر
موجود نیست لکن مضایقه نداریم در اینمعنی که هرگاه متولی شرعی باشد عدول مؤمنین متوجه شده متصدی
امنا و اهل خبره انچه مصلحت دانسته بجا آورند و الله اعلم س در صورتیکه مدرسه مذکوره بوضع نو بوده
ساخته شود بعضی از اخشاب اسقاط و ان اگر بلا مصرف باشد متولی یا غیر ان میتواند فروخت و قیمت انرا خرج تعمیر
مذکور نماید یا نه ج بلی ظاهر این است که اخشاب و ادوات که خود انها مصرفی ندارند از برای مدرسه ثمن انها را
بمصرف تعمیر برسانند س شخصی ملکی را وقف کرده است بر اولاد برادر و برادرزاده ها خود و بعضی مصارف دیگر
مثل اینکه رد مظالم و ادای زکوة و استیجار حجة الاسلام از منافع ان نیز بعمل آورند بان نحو که بعضی از منافع ملک را
بعد از اخراجات دیوانی یک سال برد مظالم و دو سال یا سه سال در عوض زکوة بدهند و هم چنین از منافع سه سال
یا چهار سال از استیجار حجة الاسلام از برای واقف بکنند و در ضمن عقد وقف هم چنین شرط شده که هرگاه
اولادی از برای واقف من بعد بهم رسد با موقوف علیهم شریک باشند آیا وقف مزبور علی النهج المسطور
صحیح است یا نه ج هرگاه شخصی بالغ عاقل خواهد ملکی وقف کند در حال حیات بر هر مصرف بر که مقصود اند
کرد خواه منتفع شدن در بیاشد یا اجانب یا غیر اینها بلی در اینجا دو اشکال است یکی اینکه ادای زکوة و رد مظالم
و حجة الاسلام از جمله دیونیست که متعلق است بواقف و در وقف شرط است اخراج از نفس واقف و ادای
دیون واقف داخل انتفاع خود واقف است با این معنی موقوف پس بنا بر این وقف صحیح نخواهد بود هر
چند وقف بر اولاد و برادر و برادرزاده باشد و این داخل شرط است ضمن العقد باشد و اشکال دویم شرط
دخول اولادی که بعد بهم رسد در استحقاق در وقف است و ظاهر است که با وجود شرط در ضمن عقد
اشکالی در صحت ان نباشد و الله العالم س اما اولا آیا وقف بر مسجد و باقی اشیائی که مصالح عامه است
مثل ان نیت تقرب شرط است یا نه و اما ثانیا بر تقدیر اشتراط چنانچه ظاهر و مشهور است آیا جایز است از
برای واقف که غیر را وکیل نماید در اجرای صیغه وقف باینمعنی که بگوید تو وکیلی در اینکه جاری نمائی صیغه
وقف فلان ملک را بر فلان مسجد اما ثالثا در صورتیکه جایز باشد آیا نیت تقرب با موکل یا بیکی یا با وکیل
یا با هر دو و اما رابعا بر تقدیر هر گاه احدی ادعا کند که زید عمرو را وکیل کرده در اجرای صیغه وقف و ثابت نشد

توکیل

توکیل او و معهذا رضای این باشد که موکل و وکیل هر دو عارف بمسایل باشند [illegible] دلیل نداریم مثل این مسئله را اما مجرد
ثبوت این حد حکم باین میشود که ملک وقف است نظر باصالت صحت یا حمل افعال مسلمین بر صحت یا اینکه ملک
بر ملکیت مالک باقی است نظر باینکه شک در شرط موجب شک در مشروط است و استصحاب بقای ملکیت
و عدم تحقق وقفیت و امثال اینها و اما خامسا هرگاه شخصی اقرار بکند با اینکه ملک چنین را وقف کردیم یا
بخشیدیم یا فروختیم آیا بهمین اقرار حکم بلزوم هر یک خواهیم نمود باینمعنی که حکم خواهیم کرد باینکه کل شرایط
این عقود از شروط صحت و لزوم بعمل آمده یا نه بلکه مجرد اصل این عقود ثابت میشود باین اقرار و در تحقق
هر یک از شرایط محتاج بدلیل و اثبات خواهیم بود و آیا احوالات مقرین باعث اختلاف حکم میشود یا نه مثلا
هرگاه زنی عامی باشد و مسایل عقود را نداند و جریان صیغه را وکیل کند چنانکه غالب صیغهای حال این
جنس است هرگاه اقرار نمود و یا فهمیم که غرض او اخبار از صیغه است که فلان وکیل جاری نموده و ندانیم که
شرایط صحت عقد بعمل آمده یا نه حکم بصحت عقد میکنیم یا نه و هم چنین هرگاه عالم بمسایل اقرار بامثال این
عقود نمود حال چگونه است و هرگاه ان شخص مجهول باشد که آیا از کدام قبیل است حال چگونه است و هرگاه
متبادر از کلام مقر وقف صحیح باشد آیا حکم بر ان متعین است یا نه و آیا در اقرار باین عقود فرد صحیح متبادر است
یا نه و اما سادسا هرگاه واقفی وقف بکند بر امور عامه مثل مسجد و ناظر خاصی تعیین کند آیا عدالت وی شرط
صحت نظارت وی است یا شرط نیست که بدون انهم میتوان متولی وقف شود و بنا بر اشتراط عدالت آیا
عدالتی که معتبر است در ان آیا در جمیع امور است یا همین که عادل است در تولی وقف باینمعنی که تصرف در
امور وقف بمقتضای امر واقف و تعیین نماید یا تصرف غلط تسامح بنماید چنانکه از حال او اینمعنی یا فته شده
کافیست مثل انکه کسیکه بعضی از معاصی کبیره را مرتکب میشود یا مصر بر صغایر هست و لکن از حق تعالی
اجتناب مینماید و تصرف در اموال مردم بدون اذن ایشان نمیکند یا در مصارف وقف بمقتضای شرایط
عمل کرده است در وقف دیگر و میدانیم که اگر ناظر کرد بمقتضای وقف عمل خواهد نمود و اما سابعا
بنا بر انکه عدالت معتبر باشد بهیچ یک از معنیین در ناظر در حال عقد متحقق نباشد یا بوده و بعد فوت
کرده است صورتیکه تعیین ناظر نشده و اطلاق شده باشد که تولیت ان با مالک اصل باشد یا
با موقوف علیهم یا با موقوف علیه اگر وقف بجهة خاصی باشد و با نایب عام است که عبارت از فقیه جامع جمیع
شرایط است اگر وقف بر جهت عامه باشد بنا بر اختلاف اقوال و یا این است که صیغه باطل میشود خلاصه در
اینجا چند صورت است صورت اولی انکه در نظر واقف خصوص ناظری که تعیین نموده است مطلق مدخلیتی ندارد
و لکن شرط کرده است ناظری را در وقف از حیثیت اینکه احد افراد ناظر است و مقصود آن این است که ناظری
تعیین نماید فی الجمله و اگر چه خصوصیت شخص مطلوب وی نیست بلکه مقصود بالذات وقف است صورت ثانیه
این است که مقصود بالذات از وقف است یا ناظر معین که عقدی که واقع ساخته است بنحویکه بیان کیفیتی است که

هرگاه ابن معوض

مقصود هر دو است که اگر مشار الیه ناظر معین لازم بیاید وقف هم فاسد میشود و بنا بر هر تقدیر آیا
هست در اینکه در صیغه بگوید وقفت علی ان ناظره فلان و شرط کردم ان یکون ناظره یا اینکه بگوید وقفت فلان
علی فلان بشرط ان یکون ناظره احتمال این میرود که شرط باطل باشد و مشروط باطل نشود در صورت اولی نظر
باینکه بد و لفظ تغییر یافته است یا باطل نشود نظر بقصد انکه مرکب مقصود ان بوده است یا نه وقف
مطلق هم چنین در صورت ثانیه که آیا فساد شرط در اینجا مستلزم فساد مشروط است یا نه و اما ثامنا
آیا در وقف بر امور عامه قبض شرط است یا نه و بر فرضی که قبض شرط باشد آیا حاکم شرع باید
قبض بعمل بیاورد یا غیری هم میتواند که قبض بعمل بیاورد و بر فرضی که غیر تواند قبض بعمل بیاورد آیا عدالت
در قابض شرط است یا نه و بر فرضی که عدالت در قابض شرط باشد آیا هرگاه شخصی قبض بعمل آورده باشد
که عادل نباشد قبض صحیح است یا نه و بر فرضی که قبض صحیح نباشد آیا باعث بطلان وقف میشود یا اینکه
وقف متزلزل خواهد بود که هرگاه واقف عدول کند از وقف ملک بملکیت او عود خواهد نمود جواب
اما از سؤال اول انکه اظهر اشتراط نیت قربت است در انها بلکه مطلقا خصوصا از جهة اینکه وقف از جمله صدقات
جاریه است بالنص و الفتوی بل هو مجمع علیه ما عرفه صاحب المدارس و اما از سؤال ثانی بلی جایز است توکیل در
اجرای صیغه و اما از ثالث احوط این است که هر دو نیت کنند و اظهر این است که نیت موکل کافی است
بشرط استمرار ان نیت حکما الی آن جریان الصیغه و نیت حکمی همینها همان داعی بر فعل است شرعا و عدم طریان
خلاف داعی کافیست در بقای ان چنانکه محقق در رساله نیت در زکوة هم همین است در صورت توکیل در اداء
و اما از سؤال رابع همین که ثبوت برسد توکیل و اجرای صیغه حکم بصحت وقف میشود حملا لفعل المسلم علی الصحة
و علی بودن و غیر عارف بودن بمسائل مضر نیست مگر اینکه ثبوت برسد که این عقد خاص بی تمییز صحیح بعمل آمده
چنانکه گوشت و پوست را در بازار مسلمین حلال است هر چند نا ب مسلخها و ذباحها عارف بمسایل نباشند هم چنین است
اهل معاملات سوق چنانکه اگر ادعا الوادی و ذراع و مکاری که غلات از اطراف میخرند و میآورند و میفروشند
هیچ وقت تفحص نکنیم که بیع متاع بیچ نحو شده بیع غلات بیچ نحو و حال انکه هر یک مشغلند بر مسایل بیع که
ترک مراعات انها متاع حرام میشود و تحقیق ما عرض میکنیم که اشکال در تحقق نیت قربت است هم ظاهر حال
مسلمین این است که وقفیکه از برای مسجد میکنند از برای تحصیل ثواب است و همین معنی در تحقق نیت
قربت کافیست چون ثواب از جانب خدا امید دارند و استحقاق و اصل عدم و شک در شرط و امثال اینها معارض
با قاعده حمل فعل مسلمین بر صحت میکند بلی اشکالی باقی میماند در تحقق اقباض که مجرد توکیل و اجرای صیغه
مستلزم اقباض نیست و اقباض در وقف شرط لزوم است بلکه صحت است علی وجه و بعد ثبوت اقباض اشکالی
و اما از سؤال خامس اقرار بهبه و وقف و بیع و غیر ذلک اقرار بر صحیح انها است حملا لقول المسلم علی الصحة بل
و فعل ایضا و اما حکم بلزوم پس ان مقام که لزوم داخل مفهوم است چنانکه بیع و مصالحه و اجاره و امثال اینها حکم

برلزوم

بلزوم میشود چون اصل در اینها لزوم است و خیارات که در انها جاری میشود عارض چند اند بخلاف اصل لزوم
احتمال فضولی خلاف قاعده و ظاهر و خلاف متبادر از لفظ است چنانکه ادعای عدم قصد بعد از صیغه در یک جا
کند صیغه را در عقود بیع و نکاح و غیره مقبول نیست و اما مثل قبض در وقف و هبه پس هر چند مقتضای قول
باینکه قبض در انها شرط صحت است این است که اقرار بانها اقرار بقبض هم باشد لکن چنین نیست و اقرار بانها
اقرار بقبض نیست پس هرگاه واقف یا واهب بگوید وقف کردم فلان را بر فلان یا هبه کردم فلان را بر فلان و بعد بگوید
که بقبض نداده ام ادعای او مسموع است و مدعی اقباض باید اثبات کند و هرگاه عاجز شود قول واقف و واهب مقدم است
با یمین و اینمنافات ندارد با قول باینکه اقباض شرط صحت است بجهة انکه مراد از صحت در اینجا همان ترتب اثر است
یعنی اثر ملک و تملک منافع و نما در حین قبض حاصل میشود پس اگر قبض بعمل نیاید تا واقف یا واهب میرد باطل
بهم میخورد و نما و منافع ما بین صیغه تا ان وقت مال واهب و واقف است و هرگاه قبض بعمل اید کاشف بعمل ایمد
که در روز اجرای صیغه هم مال موقوف علیه و متهب شده بود و منافع از مال انها است پس معنی معلق بودن
بصحت این عقود با عدم اقرار بقبض این است که این عقد معنی به است مانند عقد فضولی که اگر قبض ملحق بانها شد
ثمرات وقف و هبه بران مترتب میشود و الا فلا چنانکه در فضولی هرگاه اجازه ملحق شود ثمرات بیع واقعی مترتب
میشود و الا فلا خلاصه اینکه قبض داخل مفهوم وقف و هبه نیست چنانکه شاهد است که در عرف میگویند که
هبه کردم و وقف کردم و بقبض ندادم و ظاهر اختلافی ندارند در اینکه لزوم قبض فوری نیست و اشکال در صورتی است
که مدعی در برابر نباشد که دعوی قبض کند مثل انکه کسی وقف کرده باشد بر امور عامه و ثابت شود اقرار
او بر وقف بر امور عامه مثل فقرا یا مسجد یا امثال ان و کسی در برابر نیست که بگوید بقبض حاکم یا ناظر شرعی
که خود تعیین کرده بود دادم که آیا حکم میشود بلزوم یا نه و ظاهر این است که در اینجا نیز لزوم ثابت نمیشود بجهة
انکه اصل عدم اقباض است و انچه در اقرار بوقف اقرار بقبض ثابت میشود و جواب از سخنهای بعد یعنی تفاوت
داشتن حال مقرین و عدم ان از انچه پیش گفتیم ظاهر میشود که اصل در اقوال و افعال مسلمین صحت است
مگر اینکه فساد بثبوت برسد و فرقی ما بین انها نیست و دانستی که مراد از حمل بر صحت با وجود علم لزوم چه
چیزی است و اما جواب از سؤال ششم انکه اظهر و اشهر اشتراط عدالت است در متولی وقف مگر اینکه تولیت
از برای خود قرار داده باشد که در انجا اشهر و اظهر این است که عدالت در اینجا هم عدالت است که در سایر امور
چون دلیل ان همان اجماع منقول است ظاهرا و بر همین لفظ عدالت اجماع نقل شده است هر چند در وصی اکتفا
میکنیم بمجرد وثوق و اعتماد در امر وصایت هر چند عدالت بمعنی مصطلح نباشد با وجود انکه مشهور در انجا نیز
اشتراط عدالت است و لکن از دلیل ایشان بیش از وثوق و اعتماد بر نمی آید و بهر حال علاوه بر عدالت باید
عارف در امر تدبیرات وقف باشد و عدالت تنها کافی نیست و نحوه معتبر بها در تحقیقات و تفصیلات مذکوره
در ان سؤال نیست بغیر معرفت فرق ما بین شرط تعلیقی و شرط ضمن العقد و شرط تعلیقی میگردد باینکه گر

این را وقف کردیم اگر فلانی قبول کند نظارت را چون تسلطی بر او نیست و قبول لازم نیست بر او و این از قبیل تعلیق است

انجا و زید عدا میشود و ظاهر این است که اصل این عقد فاسد است چون در حال ایجاب و قبول انشاء عقد بعمل نیامده

و هر گاه مراد شرط ضمن العقد باشد مرجع ان باین برمیگردد که این را وقف کردم و شرط کردم که فلانی را ناظر کنم در

اینصورت هر گاه فلانی قبول نکند خیار اشتراط حاصل میشود و مسلط بر فسخ میشود نه اینکه اصل عقد فاسد شود

و هم چنین هر گاه قبول کند و معلوم شود که فاسق بوده و ظاهر این است که فرقی میان این دو لفظ نیست و از هر دو

انها مراد شرط ضمن العقد است و اینکه اختیار و قبول تولیت بدست ناظر است منافات ندارد با صحت ایجاب

و قبول پس تعلیقی که متصور است در اینجا نسبت بقبول نظارت و شرط مذکور است نه نسبت بایجاب و اگر فرض شود که

ترتیب باشد که ان عبارت دویم تعلیق ایجاب بر ان مفهوم شود در انصورت نیز اصل عقد فاسد خواهد بود و بر حال هر گاه

عدالت در ناظر متحقق نبوده است بر میگردد در حکم انصورتیکه واقف اطلاق وقف کرده و ناظری تعیین نکرده

خود در صورت عاری بودن ان شرط خصوصیت ان ناظر خاص و حکم صورت اطلاق و عدم تعیین ناظر چنانکه

شهید ثانی و جمعی گفته اند اظهر ان تفصیلی است که در سؤال مذکور است که مبتنی است بر ان اقوال ثلثه در انتقال ملک

در صورت وقف بموقوف علیهم مطلقا یا عدم انتقال ان از واقف مطلقا یا انتقال بخدا در امور عامه و بموقوف

علیه در امور خاصه پس بنا بر اول نظارت با موقوف علیه است و بنا بر ثانی با واقف و بنا بر ثالث با موقوف علیه

در امور خاصه و با حاکم است در امور عامه و اظهر و اشهر ان اقوال این است که منتقل میشود ملک بموقوف علیهم

علامه در تذکره نسبت ان داده باکثر علمای ما و در قواعد در کتاب قضا در مقصد چهارم کلام او اشعاری دارد

باتفاق علمای ما و هم چنین در مختلف در کتاب شهادات در مسئله ثبوت وقف بشاهد و یمین اشعار بعدم

خلاف در ان و اینکه مذهب علمای ما این است و از ظاهر ابن زهره بر میاید حکایت اجماع شده بلکه حکایت صریح اجماع

بر انتقال ملک از واقف شده و از اقوی شواهد این است که مشهور علما تجویز کرده اند بیع موقوف علیهم عین موقوفه را

در صور استثنا و بنا بر انکه گفتار در این مسئله یعنی بنا بر محل ثبوت ولایت در متولی وقف است که مباشر وقف

رسانیدن بمصارف ان باشد همین جاهست که مشهور علما شرط کرده اند عدالت را و این سخنها بعید است و قبض

صحیح است و تمام شده ان عمل قبض و اگر قبض بعمل نیامده است اصل وقف تمام نشده است و دیگر سخن در تعیین

متولی بیوجه است کاهست که متولی قبض و متولی وقف یکی میشود و کاهست مختلف میشود و از این معنی نباید

غافل بود و متفرع میشود بر این هر چند قایل باشیم باشتراط عدالت در متولی وقف لیکن ضرور نیست که قایل باشیم

باشتراط عدالت متولی قبض چنانکه جواب از سؤال هشتم بیاید و وقف بر امور عامه هر گاه وقف بر فقرا باشد یا

فقها پس باید نصب قیمی کرد از برای قبض و نصب قیم بر حاکم شرع است و ظاهر این است که واقف خود میتواند

قیمی نصب کند چنانکه صحیحه صفوان بن یحیی بر ان دلالت دارد و بر ان نیز هر گاه وقف بر مصلحت عامه باشد مثل پل

و مسجد قبض ان بر ناظر شرعیست که واقف نصب کرده باشد چنانکه فقها گفته اند و روایات سابقه دلالت بر ان

دارد

دارد و هر گاه واقف قیمی نصب نکرده است قبض با حاکم شرع است و بعضی در قبض مسجد محقق ان شرط کرده اند که نماز

در ان بشود باذن واقف و هم چنین در مقبره که میتی در ان دفن شود باذن او و بعضی قید اذن واقف را نکرده اند

و بعضی شرط کرده اند که نماز کردن باید بنیت قبض باشد پس هر گاه قبل از علم بوقف یا بعد از وقف و قبل از اذن

واقف یا با فراموشی و غفلت از انها نماز یا دفن بعمل اید اعتبار ندارد و ظاهر این است که این اقوال در صورتی

باشد که حاکم یا نایب مناب او قبض نکرده باشد یا اذن واقف و الا ظاهر این قبض حاکم کافیست و ضرور بعمل

نماز و دفن نیست و گویا وجه توهم ضروری بودن ان این است که چون موقوف علیه مسلمین اند و اقباض بهمه انها

ممکن نیست پس اکتفا میشود بقبض بعض انها و ان حاصل میشود بنماز یکی از انها یا دفن یکی از انها و نظر اصحاب

ان اقوال باین باشد و این در صورت قبض حاکم وجهی ندارد و چون ان نایب مسلمین میباشد و امثال این امور و از

مجموع انچه گفته شد ظاهر شد که اصل اشتراط عدالت در امور عامه محل اشکال است چنانکه در امور خاصه ضرور است

ما دامیکه قبض بعمل نیامده لزومی ندارد بلکه صحت هم ندارد باین معنی که پیش گفتیم و اشتراط عدالت در قابض من

حیث انه قابض دلیلی ندارد و احتمال اینکه باید قابض همان متولی باشد که عدالت در ان شرط است تمام نیست

مطلقا با اصل و عمومات و صحیحه صفار که از حضرت امام حسن عسکری علیه السلام روایت کرده میتوان تمام کرد هر چند در اطلاق

صحیحه صفوان و امثال ان خدشه کرد چون ظاهر انها تعیین متولی اصل وقف است نه خصوص قبض و اشتراط عدالت

در حاکم شرع در جایی که او قابض است از حیثیت این است که حاکم شرع بودن متحقق نمیشود الا بعدالت نه از

حیثیت اینکه قابض است و اطلاق کلام ایشان در مسئله تعیین متولی در صورت اطلاق واقف که مستلزم

تحقق وقف و قبض است قبل از تعیین متولی هم اشعار باین دارد که مطلق اقباض کافی باشد و هم چنین اطلاق

کلمات جمعی که در قبض مسجد و مقبره اکتفا کرده اند بحصول نماز یا دفنی و عدالت مصلی و دفن کننده را اعتبار

نکرده اند و هم چنین از تتبع بسیاری از کلمات ایشان بر میاید عدم اشتراط عدالت در قبض در مصالح عام

و اما قابض در موقوف خاص پس اشکالی در عدم اشتراط عدالت قابض نیست چنانکه اشهر و اظهر اشتراط

عدالت متولی در انها هست چنانکه پیش گفتیم سؤال اما اولا هر گاه شخصی عادل باشد و بعد معصیتی که

موجب خروج از عدالت شود از ان صادر شود و بعد از ان معصیتی دیگر دیده نشود ایا این کس باقی است

بر فسق یا عدالت عود میکند و اگر چه از توبه ان مطلع نشویم و اما ثانیا هر گاه از توبه ان مطلع شویم ایا

دفعة میتوان حکم بعدالت ان کرد یا نه بلکه لابد است از مصاحبت و مجاورت تا بمقتضای انچه معلوم شود عمل شود

و اما ثالثا هر گاه شخصی تصرف در ملک شرکت نمود بدون اذن بلکه غصب نماید یا بهمین معصیت نقض عدالت

بعمل اید یا نه بخلاف صغیره که واحد باشد و مستمر بان باشد در حکم اصرار است بنا بر انکه هر وقتی جاهل مور

بترک تصرف است و در حکم معاصی متعدده است یا نه و اما رابعا هر گاه شخصی مجهول الحال است ایا محکوم

بفسق است یا بعدالت یا نه بهیچ یک بنا بر انکه هر یک مشتمل بر بعض امور عدمیه و وجودیه است پس متفرع شود

بر ان متفرعات چند که از انجمله هر گاه ناظر وقف مجهول الحال باشد و عدالت شرط باشد بنا بر اصل عدالت حکم بصحت شود

بینوا توجروا ج اما از سؤال اول انکه ان شخص باقی است بر فسق تا از توبه او مطلع شویم و اما از سؤال دویم

انکه حکم میشود بعدالت او بمجرد ظهور توبه و گویا خلافی هم در ان نباشد چنانکه از بعض علما ظاهر میشود

و اما از سؤال سیم انکه اصرار بر صغیره در حکم کبیره است و موجب نقض عدالت و معنی اصرار بسیار کردن

صغیره است خواه تکرار یک معصیت باشد یا ارتکاب معاصی مختلفه و عدد معین در اصرار نیست و عزم بر کردن

ان ثانیا و اما هر گاه صغیره بکند و غافل شود از ان و عازم بر عود نباشد ان اصرار نیست هر چند بسیار کرده

باشد و اما از سؤال چهارم مجهول الحال در حکم فاسق است و تکیه بر اینکه اصل در مسلمین عدالت است تا فسق

ظاهر شود ضعیف است چنانکه در محل خود بیان کرده ایم س شخصی قناتی را در بلدی در مجری خاص وقف

نموده بر اهل خانهای همان مجری که از ان اب رفع حوایج خود نمایند و در اینصورت انهار که در فوق ان مجری

میباشند که این اب زاید بر مجری است و خانهای حاضر بهیر رسانند یا میتوانستند انها بکشند در تحت میباشند که

از فوق خانها بکردد فوقند شق نموده اب را از مجری دیگر بخانهای خود ببرند بطریقی که رفع ضرر از خانهای

فوق شده انها هم بقدر احتیاج شرب نموده باشند یا نه ج اولا صاحب خانهای فوق باید خود رفع ضرر از

خود بکنند و بسبب تضرر نمیتوانند مانع شرب خانهای تحت شوند نه اینکه انها را الزام کنند برفع ضرر اما

هر گاه رفع ضرر بشق النهر از فوق خانه ها فوق ممکن باشد که بسبب ان خانهای تحت هم بحق خود برسند

و صاحب خانهای تحت هم بطیب خاطر متحمل بشوند و صاحب خانهای فوق هم از ان مضایقه نکنند جایز است

و لکن بشرطیکه ان شرط واقف خارج نشوند پس مقتضای قاعده این است که در اول باید صاحب

خانهای فوق دفع ضرر از خود بکنند باینکه حافتین مجری را بلند کنند یا اگر محتاج شود باستعمال

صاروج چنان کنند یا تغییر مجری بکنند که راه اب وسیع شود که دفع ضرر از خود کرده باشند و هر گاه

متصل بضرر اب میشوند صاحب خانهای تحت میتوانند انها را الزام کنند که مجری را تعمیر کنند تا اب

با ایشان برسد بلکه اگر خواهند خود دست کنند که اب بانها برسد بکنند و بر حال هر گاه بنا بشق النهر

شود ملاحظه مصلحت واقف و شرط او هم باید بشود خصوصا در شق حافه مجری و هر گاه واقف متولی در

میان باشد که رجوع بانها شود باید انهم یعنی باذن حاکم شرع باشد س میرزا جعفر بنای ملکی اینجا مصلحت

وقف کرده و تولیت ان را باشخاص مخصوص بر نهج خاصی مفوض کرده باینکه در وقفنامه نوشته که تولیت

وقف مزبور را مفوض ساخت بنفس خود ما دام حیا باقیا و بعد فوته باکبر ذکورا و اولاد خود شرکه محجور علیه

نباشد و الا بر اهلکان از اولاد خودش که مذکر و بصفت عقل و رشد موصوف باشد و هم چنین اولاد ذکور

و اولاد اولاد ذکورا و نسلا بعد نسل و عقبا بعد عقب و بعد فوت خود و عدم ولدی که قابل تولیت باشد از اولاد ذکورش

و اولاد اولادش ما تناسلوا تولیت را مفوض کرده بدو برادر خود میرزا محمد علی و میرزا رحیم و من

منها و من ولدهما باین نوع که در وقفنامچه نوشته که بعد فوت خودش و عدم اولاد ذکوری که قابل تولیت باشند از اولاد

و اولاد ذکور خودش و ان نزلوا تولیت وقف مزبور را مفوض ساخت بمیرزا محمد علی و میرزا رحیم برادران خود

منا صفة و بعد از ایشان باکبر اولاد ذکور ایشان و اولاد اولاد ایشان ما تناسلوا و تعاقبوا و در هر مرتبه از

مراتب تولیت متولی اولاد ذکور خواهد بود و دون اناث که اگر در طبقه مقدم ذکوری باشد ذکور در طبقه موخر مقدم

خواهد بود و اگر اولاد یکی از متولیان مذکور منقرض شود با اولاد ذکور دیگر مفوض خواهد بود

و هر گاه اولاد ذکور هر دو العیاذ بالله منقرض شوند مفوض خواهد بود بشخص متهدی که اقرب

بایشان است تا باخر وقفنامچه و بعد که واقف فوت شده از واقف ولد ولدی مانده بوده میرزا صادق

نام و بصفات مذکوره که در تولیت مزبوره مشروط بانها بود موصوف بوده و حال ملک مزبور در تولیت او

بوده مادام حیات و الحال فوت شده و از دو برادر صغیر باقی مانده و از میرزا رحیم برادر واقف مزبور

دو نفر کبیر مذکور بلا واسطه باقی مانده و از میرزا محمد علی برادر دیگرش دو نفر کبیر مذکر بواسطه باقی مانده

و از میرزا محمد علی برادر دیگرش دو نفر کبیر مذکر بواسطه ایا متولی فرد عمر مزبوره صغیر میرزا صادق است

یا کبیر میرزا رحیم منفردا یا با کبیر نواده میرزا محمد علی منا صفة ج در صورت مزبوره صغیر میرزا صادق

متولی نیست جزما و نظر بظاهر صورت وقفنامچه منحصر میشود تولیت بکبیر میرزا رحیم چون ظاهر حال واقف

این است که مراعات طبقات کرده و نواده در طبقه دویم است و توضیح و تفصیل ان این است که عبارت نسلا

بعد نسل و عقبا بعد عقب دلالت بر ترتیب ندارد علی الاظهر و حقیقت ترتیب هم از او نفهمیدیم بلکه از انجا

که گفته است که تولیت را مفوض ساخت بنفس خود ما دام حیا و بعد فوته باکبر اولاد ذکور خودش اگر محجور علیه

نباشد الا بر احدی از اولاد خودش که مذکر و بصفت عقل و رشد موصوف باشد و هم چنین اولاد ذکور اولادش و اولاد اولاد

او نسلا بعد نسل و عقبا بعد عقب نیز اگر لفظ هم چنین اولاد ذکورا و اولاد اولاد ذکورا و معنیش این است

و هم چنانکه تولیت مفوض بود بنفس خودش ما دام حیا و بعد فوت خودش باکبر اولاد ذکور خودش که

موصوف باشد بان صفات تا باخر هم چنین تولیت مفوض خواهد بود باولاد ذکور موصوفین بان صفات ما دام

حیا و بعد فوته باکبر اولاد ذکور او که موصوف باشد بان صفات و هکذا ما تناسلوا و تعاقبوا پس از

اینجا معلوم شد که تا اولاد ذکور بوصف مذکور باشد اولاد اولاد تولیت ندارد و ما دامیکه اولاد اولاد

باین وصف باشد اولاد اولاد اولاد تولیت ندارد و هکذا معلوم شد که تولیت را واقف قرار داده مراتب و طبقات

دارد که با وجود قابل تولیت که متصف بصفات مذکوره باشد در طبقه مرتبه اول طبقه ثانیه بمنزله

چند هم قابل باشد و متصف بصفات مذکوره باشد اما بعد انقراض اولاد ذکور واقف که تولیت را

بمیرزا محمد علی و میرزا رحیم مفوض کرده نیز گفته است که با لمناصفه بین ایشان باشد و بعد ایشان باکبر اولاد

ذکور ایشان و اولاد اولاد ایشان ما تناسلوا و تعاقبوا و ظاهر این است که در اینجا نیز ترتیب ملحوظ ما بین اولاد

ابن بعد نفر و اولاد اولاد ایشان منظور داشته بقرینه اینکه از جمله مراعات اقرب و بعد است در اولاد خود بعد از این
نیز گفته است که بعد انقراض اولاد اولاد ایشان تولیت از برای کسی باشد که اقرب باشد از سلسله شاهزادی
و از جمله اینها این است که جهت کبار اموری که در خود و اولاد خود اعتبار کرده در اینجا نیز معتبر است و
بمقابله ظاهری ذکر نکرده مثل اکبر بودن اولاد اولاد عمو و علیه بودن و امثال آن و از جمله اینها این است که
بعد از آن عبارت پیش گفته است و در مرتبه انحصار از مراتب تولیت متولی اولاد ذکور خواهد بود دون اناث
که اگر در طبقه مقدم ذکور نباشد ذکور طبقه مؤخر مقدم خواهد بود زیرا که شکی نیست که مراد از مراتب
و طبقات اولاد است و الا مرتبه واقف و مرتبه میرزا محمد علی و میرزا رحیم که دو مرتبه است از آن مراتب — مراتب و طبقات
ملاحظه اولاد ذکور بودن آن که در نفی معنی ندارد پس مراد طبقات و مراتب اولاد است و تخصیص عموم هر دو
با اولاد واقف بی وجه است و مراد از مرتبه و طبقه این است که مثلاً تا اولاد باشد تولیت با اولاد و اولاد بعد
و این عبارت تاکید است از برای آنچه پیش گفته از اعتبار ذکوریت که در اولاد واقف و اولاد این دو نفر
هر دو ذکر شده بود و وجه آن این است که ظاهر از مرتبه و طبقه این است که مرتبه بودن و طبقه بودن بجعل
واقف باشد نه اینکه قهری باشد که بسبب وجود خارجی منحصر در آن باشد و هر گاه ما این معنی را اعتبار نکنیم
لازم می آید که هر گاه سه طبقه قهریه موجود باشد مثل اولاد و اولاد اولاد و اولاد اولاد اولاد [illegible]
کدام جمعی کثیر باشند باید مشترک باشند میانه همه اکبرها طبقات از اولاد هر یک از آن دو تا و مساوی اند
اکبر همه طبقات قهریه اکبر نسبت بجمیع اینها است نه اکبر هر یک از اینها غایت امر مفهوم شن اکبر سلسله
هر یک از آنها است که دو تا اکبر در یک طبقه قهریه معتبر باشد نه چهار تا اکبر و شش اکبر که بملاحظه هر یک
از طبقات قهریه موجود شده است باقی ماند کلام در اینکه بعد تسلیم ترتیب در اولاد این دو نفر که
اولاد مقدم است بر اولاد اولاد و هکذا این در هر یک از اولاد آن دو نفر معتبر است و بعد از فوت میرزا
محمد علی و میرزا رحیم که نوبت تولیت با اولاد اینها میرسد پس چون میرزا رحیم پسر دارد نصف تولیت باو
میرسد و میرزا محمد علی که پسر ندارد به پسر پسر او میرسد و ترتیب نسبت با اولاد هر یک ملاحظه شده
بوده است نه در مجموع من حیث المجموع و جواب از این این است که لفظ بعد ایشان با کل اولاد مضمون [illegible]
عموم سلب کلیت نه سلب کلی یعنی هر گاه هیچ یک از آن دو نفر نباشد با اولاد ذکور آن دو نفر میرسد یعنی
جنس اولاد ذکور تا شامل صورتی باشد که از یکی اولاد باشد و از یکی اولاد اولاد باشد دون دیگری و هم چنین باید — دون دیگری
مراد از بعد اولاد با اولاد اولاد اولاد ایشان نمیرسد استقلالاً اولاد هر دو باشد شریکی حصه آنکه با وجود یکی از آن دو نفر
با اولاد دیگری نمیرسد با وجود اولاد یکی با اولاد اولاد دیگری نمیرسد س هر گاه ملکی وقف باشد بر جماعه
از سادات متعدد صغیر و کبیر و بعضی از ایشان در ولایت بعیده بوده باشند یا در چنین قسمت نمی
میرسد یا نه لکن بعض متصرف بعد از وقف بجهت بی نیازی متفرق شده و اولاد و اولاد ایشان بلکه اولاد اولاد

ایشان

ایشان باقی مانده ج حصه غایب را باید متولی شرعی اگر بوده باشد و الا حاکم شرع باید ضبط کند و اعطای مال
غایب است ما دامیکه محکوم بموت نشده است و بعد از آن که محکوم بموت شد منتقل میشود بوارث او در حین
ثبوت موت و هم چنین از او بوارث او و هکذا و هم چنین حصه وارث بعد از رسیدن نوبت وقف با ایشان
هر گاه وقف بر اولاد باشد نسلاً بعد نسل بنهجی که واقف شرط کرده آن نیز در هر طبقه که استحقاق
ایشان ثابت شده باید ضبط کرد تا باو یا بوارث او برسد س هر گاه ملکی وقف باشد و من بعد موقوف
علیهم احداثات نمایند در آن ملک اعیانی چند از قبیل نهر آب و مزرعه ها و اشجار و عمارات آیا مصالحه
نمودن بعض موقوف علیهم بعض از اعیان مزبوره با یکدیگر مشروع است یا نه و در صورت مذکوره آیا
نماز در این املاک صحیح است یا نه ج اولاً باید دانست که هر گاه غرض واقف از وقف زمین معلوم باشد که
از برای زراعت است مثلاً جایز نیست مخالفت شرط واقف و جایز نیست در آن خانه ساختن و باغ ساختن
و امثال آن و این غصب است و نماز هم در آن صحیح نیست و اما هر گاه وقف مطلق باشد یا عام باشد که هر نوع
انتفاعی که موقوف علیهم بخواهند ببرند هر چند عمارت ساختن و باغ کردن باشد در این صورت این تصرفات
جایز است باذن شرکا و نماز صحیح است و لکن عمارت عاریه است و زمین مختص این شخص نمیشود و بدون اذن
سایر موقوف علیهم این تصرفات غصب است مثل سایر خانه در آن صحیح نیست و اما صلح اعیان پس اگر مراد صلح
اعیان خارجه است مثل درختی که در آنجا غرس کرده و سنگ و آجری که از خارج آورده پس در آن اشکالی نیست هر گاه
بهمه شرکا صلح کرده و اظهر این است که بغیر ایشان هم صحیح است و هم چنین منافع آن اشجار و اعیان و امثال آن
در مدت معینی و اما صلح حق انتفاع با اصل زمین که شرکا از او در آن ماذون کرده اند و خود هم نصیبی دارد تا مدت
معینی پس آن نسبت بحصه خود باکی نیست و اما بغیر آن بدون اذن شرکا بغیر از شرکا پس آن صحیح نیست چون ملک
او نیست و حق لازمی هم در آن ندارد و عاریه دار اذن شرکا با وجود اباحه تصرف نیست از برای او و چنانکه عین
مستعاره را جایز نیست اعاره و اجاره و چه جای صلح پس هم چنین منفعت آن را بغیر نمیتوان منتقل کرد بدون
اذن ایشان و اما هر گاه مدت معین نباشد یا مادام العمر باشد پس در مصالحه اصل منافع اعیان هم
مشکل است چه جای حق از زمین زیرا که معلوم نیست که چنین جهالتی در صلح هم جایز باشد و اما هر گاه بنا
عمارت از سنگ و خاک همان زمین باشد پس این در حکم اصل زمین است و از آن قبیل است حفر
نهر و ساختن مزرعه از آن خاک س هر گاه زید وقف کند ملکی را و تولیت آن را مادام الحیوة برای خود قرار
دهد و بعد موت از برای اولاد و اولاد ذکور باشد نسلاً بعد نسل بشرط تقدم طبقه اول بر طبقه اسفل و
منافع ملک را چنین قرار دهد که اخماساً قسمت شود خمسی از آن مصروف سبیل خیر شود و خمسی از آن
از اولاد و عجزه برسانند بطریق ارث شرعی و سه خمس دیگر مخصوص واقف باشد من باب التولیه
ما دام الحیوة و بعد موت در خمس اول باز بطریق سابق صرف شود و سه خمس دیگر بجهت مزار
واقف و تلاوت قرآن شود از برای او و در حین وقف دو پسر داشت یکی بکر و یکی عمرو و الحال العیاذ

انقضای چند این طبقه وارث او یکی از نسل بکر مانده که بر پنج پشت بزید میرسد و یکی از نسل عمرو مانده
که او نیز بر پنج پشت بزید میرسد و پسری دیگر از او مانده که بچهار پشت بزید میرسد الحال آن خمسی که
مقرر داشته بود که باولاد بدهند بطریق ارث شرعی چگونه قسمت میشود آیا اقرب بواقف که از نسل [illegible]
که بچهار پشت بواقف میرسد منع ابعد میکند از نسل هر کدام باشد یا منع اقرب ابعد را مختص است بهمان سلسله
عمرو ج بدان که ظاهر مراد از قسمت بر سبیل ارث شرعی آنست که در هر طبقه باید منافع را از مذکور که میراث
واقف است و بطریقه میراث قسمت کنند که در حیات واقف در حیات باشد یا مرده چنانکه هر گاه واقف که مالک ملک است
میمیرد و این ملک از آن میان ایشان بایست در میان اولاد للذکر مثل حظ الانثیین قسمت شود و در اولاد صلبی مانع ارث اولاد
اولاد باشند هم چنین در حین حیات واقف منافع را للذکر مثل حظ الانثیین میان اولاد صلبی خود قسمت کند و با اولاد اولاد اینها
چیزی ندهد و هر گاه در حال حیات واقف اولاد صلبی او همه مرده اند و اولاد اینها باقی باشند و حصه پسر را باولاد او بدهند
هر چند دختر باشد و مساوی حصه دختر را باولاد او بدهند هر چند پسر باشند و هم چنین است کلام هر گاه واقف بمیرد
و تولیت بارشد اولاد ذکور برسد پس اگر همه اولاد صلبی بعینهم باشند للذکر مثل حظ الانثیین در میان اینها قسمت
میکنند و ما دامیکه احدی از اینها باقی است باولاد اینها نمیدهند و هر گاه هم مرده اند و اولاد اینها بر جا باشند باز مساوی حصه
پسر را باولاد او و مساوی حصه دختر را باولاد او میدهند و بهمین طریق که گذشت میدهند و هکذا الی آخر الابد پس در صورت سؤال اما
باید بان پسر عمرو داد که اقرب است پسر بکر و نه پسر بکر زیرا که ظاهر این است که بطون لاحقه تلقی وقف از واقف
کنند چون او در اول از برای اینها این حق را قرار داده اند نه اینکه هر بطن لاحقی از سابق بر خود تلقی کنند زیرا که هر که
من یتقرب بمورث موقوف علیهم حصه مورث است که باو منتقل شود با وجود این باز داخل موقوف علیهم است مضمر بر همین مثل
آنکه در رجوع واقف از برای واقف پسر بود و پسر زاده و بعد از واقف هر یک از پسرزاده ها [illegible] و شکی نیست
که این فرزند موقوف علیه است و بهر میگیرد از زید او با و منتقل نشده چون پدر او حصه نداشت و اگر با وجود این پسر کسی
هم از پسر او مانده باشد هم را و پسر چون اقرب است بواقف و در کلام بعضی از اهل علم [illegible] که نوشته است
که اقرب از هر سلسله منع ابعد همان سلسله را میکند وجه آن را نفهمیدیم بلی اگر واقف گفته بود که وقف کردم این ملک را
بر بکر و عمرو و اولاد هر یک از اینها الی انقطاعهم یا ادعای اینکه ظاهر از کلام این است که در هر طبقه اولاد هر یک باید خلف
داشته باشد در این صورت وجهی از برای این سخن بود لکن مفروض سؤال غیر این است زیرا که مفاد آن این است که
وقف کردم این را بر اولاد و اولاد اولاد بعنوان ارث شرعی که اینهم بلا شبهه در برابر اینکه موقوف علیه در هر طبقه کسی باشد
که وارث میبرد و هم اینکه حصه او بعوض باشد که وارث مقرر است چون تخصیص بر اسم نکرده و اکتفا بهمین کرده که خمس آن
باید بین الاولاد علی سبیل الارث الشرعی منقسم شود و منحصر بودن وارث در حین وقف در بکر و عمرو مستلزم آن نیست
که مراد او تخصیص اینها شود باراده یا خصوصیت اراده اولاد هر یک از اینها بالخصوص هر چند اولاد احدی از اینها باولاد
اولاد دیگری باشد نسبت بر واقف و اگر واقف میگفت که علی طریق الارث الشرعی قسمت کنند و اکتفا میکرد بهمین که خمس آن
وقف است بر اولاد و اولاد اولاد الی انقطاعهم حکم میکردیم بتسویه جمیع در حصه بدون تفرقه مابین اقرب و ابعد

و ذکر

و ذکر و انثی تا الآن منافی ترجیح بلا مرجح چنانکه محققین از کرام در بسیاری از جواب مسائل و علمای عصر چهار جمع کرده اند بغیر آن
نفهمیدیم در این مسئله بعد از آنکه هر گاه اقرب و ابعد در آن و از آنکه وقتی علیه مستفاد میشود س زید وقف کرده است
شش دانگ ملک معینی را با شش دانگ طاحونه معینی را و وقف نامه نوشته و احدی از مجتهدین زمان که الحال بجوار رحمت
الهی واصل است سجل نوشته بر آن وقف و حاصل نامه این است که وقف کرد زید شش دانگ مزرعه فلان را و شش دانگ
طاحونه فلان را که چهار دانگ اینها وقف باشد بر اولاد ذکور او نسلاً بعد نسل و هر گاه منقرض شوند بر اولاد اناث
الی ان یرث الله الارض و دو دانگ دیگر اینها را بر مصارف مفصله ذیل و حاصل آن مصارف مفصله این است که در
شهور مبارک رجب و شعبان و رمضان از منافع آن باین طریق صرف خیرات نمایند بجهت واقف که هر سال در هر یک از
دو شهر اول با ده نفر قاری قرآن ضیافت کنند که هر نفری چهار جزو قرآن بخوانند و ادای هر جزو یکشاهی باینها بدهند
و هر قاری را یک من و نیم طعام بدهند که با عیال بمنزل برسانند و مقدار طبخ برنج هشت من تبریزی باشد و در ماه
مبارک رمضان سی نفر را و مصرف دیگر اینکه از حین وفات واقف الی انقضای ده سال در هر سالی یکسال صلوة و صوم
از برای واقف استیجار نمایند با انضمام نماز آیات و ایضاً از مداخل در مدت ده سال فاضل آید از مصارف مقرره او
بعد از مدت ده سال [illegible] متولی هر یک از طبقات مصارف خیرات جاریات با نیات صالحات و وجوه قربات
و هر چیزی که خیر و صلاح واقف و مثلاً اجر اخروی باشد بجهت واقف برسانند و چون واقف مدتی مشغول
داد و ستد دیوانی بوده متولی هر طبقه از مداخل موقوفات مهما امکن بمصارف رد مظالم و ابراء ذمه واقف رسانند
و زیاده از سه سال اجاره ندهند و شرط نموده واقف که منافع چهار دانگ طاحونه مزبوره را از حین وفات واقف
الی انقضای ده سال تمام متولی تسلیم زوجه واقف نماید علی السویه بالتمام و بعد از آن بنهج مقرر باولاد ذکور
و در سال اول وفات پانزده تومان از مداخل این چهار دانگ را بسه نفر صبایای او بدهند و شرط نمود واقف که تولیت
مجموع مزرعه و طاحونه مادام الحیوة با خود واقف باشد و بعد از او با اکبر اولاد او که عمرو نام است و بعد از او با اکبر اولاد
ارشد اولاد عمرو و بعد انقراض اولاد او با سایر اولاد ذکور و بعد از انقراض اینها بعالم متقی و شرط کرد واقف
که مادام الحیوة نیم عشر مداخل جمیع مزرعه و طاحونه را بابت حق التولیه از برای خویش باشد و نیم عشر دیگر را هم
در مصارف مفصله برسانند و بعد وفات او نیم عشر حق التولیه باشد از برای متولیان سایر طبقات این حاصل المختصر
وقف نامه است و اما سجلی که آن مجتهد نوشته است این است بعد اعتراف الواقف المؤید دام عزه صریحاً عندنا
المسند الیه و مثلها مشاهدی وقعت الصیغة الشرعیة علی النهج المسطور و الاقباض و القبض بین یدی و قد
اشترط فی ضمن العقد خروج وجه استیجار القربات و رد مظالم العباد الی مائتی تومان عن منافع الحصة الشرعیة
لمصارف الوصایا المحررة خلاصاً عن الشبهة انتهی آخر سجلی است که آن مجتهد نوشته و در این صورت چنین وقفی
صحیح است یا باطل و هر گاه در نظر شما باطل آیا بجهت آن اجماعیت یا خلافی و بر هر تقدیر با وجود حکم و امضای
مجتهد نقض آن حکم و امضا از برای مجتهد دیگر که مخالف او باشد جایز است یا نه ج تا جا است در تحقیق این

سؤال از ذکر سه مطلب **مطلب اول** در بیان صحت و فساد این وقف است پس میگوییم که هرگاه مستند در این وقف
همین وقف نامه است و ثبوت اینکه وقف مزبور بر همین نحوی که مسطور است در وقف نامه مسلم است پس
اظهر از ادله شهید در نظر حقیر ظاهر میشود این است که این وقف باطل است از چند وجه وجه اول اینکه در خصوص
وقف دو دانگ بر مصارف مذکوره یا این است که مراد تنجیز وقف است در حال حیات واقف ولکن مصارف
بعد از موت واقف است یا مراد وصیت بوقف است یعنی گفته است که بعد من وقف کنند بر این مصارف
وقف عبارت است از نقل ملک از خود بدیگری با این نحو که بمجرد صیغه وقف نقل حاصل شود منجز او نقل بان مصارف
بعد الموت معلق است و منجز نیست و در معلق هم مراد و منافع ما بعد الموت است پس منافع ما دام الحیوة
معلوم نیست که از برای کیست و موقوف علیه در این حال مجهول است و اگر بگوئی که ذکر جوی کرد در جمله مصارف
مفصل وجوه خیرات و مبرات مذکور است پس شاید منظور او این باشد که ما دام الحیوة مصارف منافع
دو دانگ سایر وجوه خیرات و مبرات است و بعد از ممات از امور دیگر ضیافت و تلاوت قران و استیجار
صوم و صلوة باشد گوئیم که این خلاف ظاهر وقف نامه است چنانکه پوشیده نیست و خلاف نافع نیست که ان
مجمله تمهید و امضا کرده چنانکه گفته است عن منافع الحصة المشترکة لمصارف الوصایا المحررة که از کلام او مفهوم
میشود که همه ان مصارف از باب وصایا است و وقف شده دو دانگ از برای ان وصایا است که بعد از موت
باید بعمل اید پس هرگاه موقوف علیه در حال حیات خود واقف است پس شکی در بطلان ان نسبت بواقف نیست و در
ما بعد واقف هم اظهر بطلان است چنانکه در جواب سؤالهای سابق در همین مجموعه بیان کرده ایم قطع نظر از اشتمال
ان بر امور دیگر که موجب بطلان میشود چنانکه خواهیم گفت و اگر مراد وصیت بوقف است یعنی بعد از من وقف
کنید که باین مصارف برسد پس با وجود اینکه منافات دارد با وقف نامه و خلاف ظاهر بلکه صریح انشاء
چنین جهت خصوصاً از جهت انکه تولیت را ما دام الحیات از برای خود قرار داده و تولیت قبل از وقف شدن
معنی ندارد از جهات دیگر باطل میشود چنانکه بعد خواهیم گفت وجه دوم این است که چنانکه وقف بر نفس
واقف باطل است انتفاع واقف از عین موقوفه و اکل از ان هم جایز نیست و همچنین ادای دین و کذا نفقه
معیشت از ان هر چند وقف بر غیر باشد چنانکه مشهور علما است بلکه خلافی در ان نقل نشده از شیعه الا
ابن جنید که علامه در مختلف از او نقل کرده قول بجواز انتفاع بثمره وقف یا قیمت ان ثمره در صورتی که شرط کرده باشد
واقف و بعضی از شهید هم در دروس اسناد داده با وجود قولی در مختلف هم از شیخ نقل شده بجواز نشستن
واقف در خانه که وقف کرده و استدلال کرده بروایت ابی الجارود قال ابو جعفر ع لا یشتری الرجل ما تصدق
به وان تصدق بمسکن علی ذی قرابته فان شاء سکن معهم وان تصدق بخادم علی ذی قرابته خدمته ان شاء و این
روایت با ضعف سند و معارض بروایت طلحة بن زید که سند دلالتش اینا اقوی و اوضح است دلالت ان
ممنوع است و محمول بان معنی است و اقوی قول مشهور است و در مسالک گفته است که چون قاعده مطلب

(در حاشیه: منجز است در حال حیوة ... موقوف علیه الی حین الممات معلوم نیست که کیست)

اصحاب

اصحاب این است که شرط است در وقف اخراج ان ملک و وقف از خود واقف بحیثیتی که باقی نماند از برای واقف استحقاق
در ان بجهت انکه وقف اقتضا میکند نقل ملک و منافع انرا از خود پس هرگاه شرط کند قضای دیون یا ادرار
مؤنه خود و امثال انرا پس شرط کرده است انچه منافی مقتضای عقد است پس شرط و وقف هر دو باطل میشود
و ظاهر اینکلام مشعر بدعوی اجماع است و خصوص روایة علی بن سلیمان بن رشید دلالت بران دارد قال کتبت
الی ابی الحسن ع جعلت فداک لیس لی ولد ولی ضیاع ورثتها من ابی و بعضها استفدتها ولا امن الحدثان
فان لم یکن لی ولد وحدث بی حدث فما تری جعلت فداک ان اقف بعضها علی فقراء اخوانی والمستضعفین او
ابیعها واتصدق بثمنها علیهم فی حیوتی فانی اتخوف ان لا ینفذ الوقف بعد موتی فان وقفتها فی حیوتی فلی
ان اکل منها ایام حیوتی ام لا فکتب علیه السلام فهمت کتابک فی امر ضیاعک فلیس لک ان تاکل منها من الصدقة
فان انت اکلت منها لم ینفذ ان کان لک ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها فی حیوتک وان تصدقت امسکت لنفسک
ما یقوتک مثل ما صنع امیر المؤمنین ع و موثقه عبد الله بن مغیرة از طلحة ابن زید عن ابی عبد الله عن ابیه علیهما السلام
عن رجل تصدق بدار له وهو ساکن فیها فقال الحین اخرج منها و دلالت روایت علی بن سلیمان در کمال وضوح است
در عدم جواز انتفاع واقف بعین موقوفه بعنوان اطلاق زیرا که مراد از اکل در حدیث خصوص خوردن
حقیقی نیست بلکه مراد تصرفاتی است که انسان محتاج است بان و مراد از کلمه فان اکلت منها لم ینفذ این است
که اگر اراده داری که منتفع شوی از ان و بنای تو بر این است وقف نافذ نیست و صحیح نیست و شرط انتفاع
هم داخل عموم ان هست بلکه نظر باینکه راوی اهتمام داده در اینکه راهی بگوید که از برای او راهی باشد در
منتفع شدن و امام ع راهی از برای او قرار نداده و فرموده بفروش انرا و تصدق کن کالصریح است در نفی قول
ابن جنید زیرا که اگر شرط منتفع شدن در ضمن عقد نفعی داشت انحضرت بایست بفرماید که هرگاه شرط انتفاع
خود بکند جایز است و دلالت میکند بر این نیز اینکه وقف از جمله صدقات است چنانکه علما تصریح کرده اند
بلکه تفسیر کرده اند وقف را باینکه ان صدقه جاریه است و جایز نیست منتفع شدن بصدقه چنانکه از
اخبار مستفاد میشود و انحصر همین روایت هم تعلیل بان مستفاد میشود که فرموده فلیس لک ان تاکل منها
من الصدقة ولکن در کتاب من لا یحضره الفقیه کلمه ولا بعد ان تاکل منها موجود است و بعضی استدلال کرده اند
بر مطلب بحدیث صحیح اسمعیل بن فضل و ما انها را سابق بر این در همین مجموعه ذکر کردیم و اشکال کردیم در دلالت انها
و علی ای حال خالی از تایید نیستند و قول ابن جنید شاذ است و مهجور است و موافق عامه است و دلیل از
برای او ظاهر نیست بغیر عموم حدیث امام حسن عسکری ع که فرموده الوقوف تکون علی حسب ما یوقفها اهلها
و این حدیث عام است و ان اخبار خاصند و خاص مقدم است بر عام با وجود اینکه میتوانیم قدح در دلالت ان
کرد باینکه مراد از لفظ وقوف در کلام امام ع اعیان موقوفه است بقرینه علی حسب ما یوقفها اهلها که ضمیر
یوقفها راجع باعیان است یعنی باید معامله کرد با اعیان موقوفه بر نهجی که واقف قرار داده و وقف کرده

(در حاشیه: اکلت م)
(در حاشیه: چنانکه علامه فتاوی او موافق عامه است)

و تعیین ان منفعت بوسیله مستفاد میشود از روایات در حکم منفعتی که برای خود گذاشته و اخراج ان نکرده ایم تا یکی از
چون در حال وقف انتفاع خود را شرط کرده باید متابعت انکرد پس حقیقت این انتفاع بیرون خود داخل وقف
و حکم وقف نیست و پر واضح است که مراد امام ع این نیست که جعل وقف را انشاء حقیقت وقف بکند
اهل ان است که هر نحو خواهد وقف کند و الا لازم می اید که واقف شارع باشد پس مراد این است که وقف که
از شرع رسیده و متعارف که شارع تجویز کرده واقف بنا را بر ان بگذارد از ان امور مجوزه شارع که گذاشته باید
بهمان نحو که واقف اختیار کرده از وجوه مجوزه شارع معمول داشت و تغییر ان جایز نیست نه اینکه هر جور که
واقف بکند تمام انرا وقف کنند و باید متابعت کرد پس لحاظ منع از انتفاع خود معارضی ندارد بر خصوصاً
در خصوص هرگاه انرا دانستی پس میگوئیم شرط اخراج رد مظالم و استیجار صوم و صلوة و اجرت تلاوت قران هم از اینها
داخل شرط انتفاع خود است اگر بگوئی که راوی در حدیث سؤال کرده از انتفاع بعد از موت است میگوئیم اما
اولا اینکه جواب امام ع عام است و عبرت بعموم لفظ است و سؤال مخصص جواب نیست چنانکه در موضع
خود محقق است و اما ثانیا اینکه این سؤال از فرد خفی است و غرض راوی این است که بعد از موتم توقعی از ان
ندارم و احتیاج حال زندگانی باعث این قصد من است پس هرگاه این را امام مرخص نکرده که هست که ایام
حیات او بلکه اهم باشد پس چگونه مرخص میکند که بعد از ممات چنین قرار دهد که ابدالدهر هر ساله از برای
او تلاوت قران کنند یا استیجار عبادات کنند یا در هر یک ان باب رد مظالم احتیاطی و امثال ان چیزی قرار
بدهند بهر حال شکی نیست که رد مظالم و اجبا ان جمله دیون است مثل خمس و زکوة و هم چنین استیجار صوم
و صلوة هم ادای دین است که بر ذمه او است خصوصاً بنا بر قول بوجوب وصیت بان و قول ضعیفی هم هست
که واجب است اخراج ان از اصل و هم چنین استیجار بجهت تلاوت قران و امور مستحبه از سایر عبادات و صدقات
اینها هم شرط انتفاع خود است هر چند بعد از مرگ باشد و بسا هست که غافل از حقیقت حال در اینجا توهم کنند
که مطلق وقف از برای خیرات مثل پل ساختن و مسجد ساختن و حمام ساختن و امثال اینها هم نفعی است
که بواقف میرسد پس باید هیچ صحیح نباشد و فرقی نیست ما بین اینکه وقف کند از برای اینکه بقاری قران
بدهند که از برای او بعد از مرگ تلاوت قران کنند که ثواب ان عاید او میشود یا اینکه وقف کند بر قاریان قران
یا اینکه وقف کند که مسجد بسازند که ثواب ان عاید او شود و این توهم بسیار ضعیف است زیرا که در ان صورت
هر کسیکه در مسجد نماز میکند یا در حمام غسل میکند یا خود تلاوت قران میکند ان اعمال را از برای خود میکند و ثواب
انها را از حق تعالی از برای خود میطلبد و کم هست کسیکه هیچ خبر ندارد که حمام وقف است و در ان غسل میکند و هیچ
او خطور نمیکند که کسی در ثواب او شریک باشد و هم چنین قاریان قرانی که کسی باشان از باب منافع وقف
قرا چیزی میدهند و ایشان قرائت ایشان و مقصد انها خطور نمیکند و اما در ما نحن فیه پس مراد این است
که از انها منافع بقاری میدهند که انچه میخوانند برای واقف باشد و ثواب انرا از برای واقف قرار دهند و هکذا

(در حاشیه: در ایام صحت و این امور انتفاع م)

ثالثها

ثالثها پس ثوابی که بواقف میرسد در وقف بر خیرات عام از حق تعالی است از جهت وحشی که در بندگی خدا است
بدون توقع عوضی از ان بندگان بلکه عوض بر خدا و حق تعالی است بخلاف ما نحن فیه که در اینجا عوض از بندگان
مطلوب واقف میشود و بعبارة اخری در ما نحن فیه معامله ایست با بندگان بلکه عوض بر خدا و حق تعالی است
بخلاف ما نحن فیه که در اینجا عوض از بندگان مطلوب واقف میشود و بعبارة اخری در ما نحن فیه معامله
با بندگان که از انها مال با انها میدهد و عوض از انها میگیرد بخلاف مطلق وقف و اما ثالثا اینکه این نوعی از انتفاع است
در حال الحیات که وقوع انحصار و حصول نفع از ان بعد از ممات است زیرا که صادق است بر انکه در حال الحیات شرط
نفعی از برای خود در ان مال قرار داده چنانکه در وصیت بعبادات و امثال اخر وجه سیم اشتراط نحو صرف اکثر
بحق تولیت از برای واقف ما دام الحیوة هر چند مال کلام در این وجه هم بوجه دیگر بر میگردد ولکن حق
در اینجا شاید مغایرتی هست که همان منشا تجویز ان شده ما انرا وجه جداگانه ساختیم و تحقیق کلام در ان
این است که اینهم شرط انتفاع واقف است بوقف بلکه از حیثیتی داخل وقف بر نفس خود است گویا اشتراک
غیر باشد و کسیکه این را تجویز کرده غفلت داشته این را است که ابتدا از باب شرط از برای ناظر و متولی قرار
داده نه از برای خود و این سخن تمام نیست و ما جاری است در بیان این مطلب نذکر چند مقدمه اول اینکه مشهور
این است که جایز نیست از برای واقف هرگاه وقف بر جمع خاصی کرده مثل اولاد یا مثل سادات و خود از
جمله سادات نباشد اینکه بعد از وقف منتفع شود از ان خواه شرط کند که خود بخورد یا نخورد الا بعد
خود باشد و خلافی در مسئله نقل نشده الا از ابن جنید در صورت شرط و مختار مذهب مشهور است
و دلیل ایشان واضح است و بیان این پیش گذشت دویم اینکه هرگاه وقف کند بر مصلحت عامه مثل مسجد
رباط که از برای دعا و مترددین میسازند و ظاهر اختلافی در جواز انتفاع واقف از ان نباشد خواه شرط
بکند و خواه نکند سیم اینکه هرگاه وقف کند بر نوعی بعنوان عموم مثل مسلمین یا فقراء یا فقها یا ظاهر
در ان بنی جواز انتفاع خود است هرگاه او هم از جمله انها باشد خواه در اغاز متصف باین صفت باشد یا بعد
هم متصف شود مگر با شرط خروج خود از انها یا شرط دخول که در صورت شرط دخول اظهر عدم جواز است
چنانکه مختار شهیدین است و در صورت شرط خروج که اشکالی نیست در عدم جواز اما در صورت اطلاق
جایز است انتفاع خود خواه در ان حال متصف باشد بان صفت یا بعد متصف شود زیرا که صادق است
برا او که وقف بر نفس خود کرده تا جایز نباشد و مخالف در مسئله ابن ادریس است و علامه در مختلف که
مطلقا تجویز کرده و صاحب کفایه میل باین کرده و گفته است که در صورت شرط خروج خود و عدم خروج
تمام است ولکن در صورت اطلاق جواز مشارکت تمام نیست زیرا که اطلاق اخبار منع اقتضا میکند عدم جواز
انتفاع را مطلقا و در ان اخبار مذکور نیست که چون وقف بر خود است جایز نیست و در مسئله هم اجماعی نیست
و انصاف این است که منافات از اخبار منع غیر این صورت نیست که از راه فقیر بودن و فقیر بودن منتفع

شود و عموم حدیث عسکری ع مقتضی این است که جایز باشد بسبب اینکه عمل کرده است بحسب آنچه وقف کرده وا
بجهت اینکه متولی مثلا وقف کرده و اینهم فردیست از فقرا چهارم مشهور این است که جایز است که تولیت وقف را
از برای خود قرار بدهد چنانکه جایز است که برای غیر قرار دهد و از علامه در مختلف ظاهر میشود دعوی
اجماع و مخالف در مسئله ابن ادریس است و آن ضعیف است پنجم جایز است که شرط کند از برای متولی که
بخورد و بخوراند حقیقه در اینجا متولی از جمله موقوف علیهم میشود و این شرط منافاتی با عقد وقف ندارد
ششم مشهور این است که جایز است در این صورت که برای متولی شرط کرده خود بخورد و بخوراند هر گاه خود
متولی باشد اینکه بخورد و بخوراند صاحب کفایه ... خود واقف هر گاه متولی باشد تامل کرده
و این لازم قول ابن ادریس و علامه است در مختلف زیرا که عموم متولی هم مثل عموم فقرا و فقها است بلکه
چون ابن ادریس تولیت واقف را جایز ندانسته بطریق اولی این اکل و انتفاع جایز نخواهد بود چون داخل
متولی نیست و تحقیق در اینمسئله همان است که در وقف بر فقرا و فقها گفتیم که هر گاه شرط کرده
انتفاع خود را در صورت تولیت جایز نیست چون داخل شرط انتفاع خود است و هر گاه شرط عدم انتفاع
خود کرده حکم عدم جواز اوضح است و در صورت اطلاق جایز است زیرا که مفهوم این است که انتفاع او از
حیثیت این است که متولیست نه از حیثیت اینکه خود واقف است و نه از حیثیت اینکه تولیت خاصه است بلکه از
این جهت است که فردیست از افراد متولی والحاصل آنچه ممنوع است مصرف او است در وقف از حیثیت اینکه
خود مخصوص میباشد در وقف بقصد اولی نه ثانیا و بالعرض هر گاه این را دانستی پس میگوئیم که در صورت
مفروضه که شرط کرده است که ما دام الحیوة که خود متولیست نه عشر و نیم ببرد و بعد الممات والا که متولی
میشود نیم عشر ببرد اگر بگوئیم که صحیح است در وقف بر خود لا اقل داخل عموم شرط انتفاع از برای کل متولی
نیست که خود از حیثیت اینکه فردیست از کلی متولی جایز باشد که ببرد هر چند را مطلق متولی میبرد مثل فقرا و
فقها لکن در این صورت نفقه مساوی نیم عشر هم برابر داخل نیست بجهت آنکه نیم عشر وقتی داخل بود که
استحقاق آن را او از حیثیت از متولی کلی بود و در اینجا قدر مشترک میان خود و غیر قرار نداده بلکه در هر وقتی که
متولی خاصی قرار داده و مجموع نه عشر و نیم را از برای خود قرار داده و این نیست الا معنی شرط نفع از برای خود
و اگر بگوید کسی که از حیثیت اینکه متولی ایم این را میبرم این الی الحال است بسبب اینکه هر گاه حیثیت خود
بنفسها مقتضی این است پس باید در غیر او هم ثابت باشد و شکی نیست که مفهوم اینکه از حیثیت اینکه متولیم
متغایر است با مفهوم اینکه از حیثیت اینکه خود متولیم و گمان میکنم که این مطلب بکمال وضوح احتیاج بزیاده
بر این بیان ندارد و علاوه بر اینها میگوئیم که شرط انتفاع متولی از عموم حدیث عسکری ع مستفاد شده و اینکه
فرموده است الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها و آن متفرع میشود با قرار و معتاد در شرط واقفین و این فرع
که حق التولیه اغذیه و منافع باشد بلکه آنچه از برای موقوف علیهم میماند کالمعدوم است و از این حدیث مستفاد نمیشود

بلغ

پس معلوم نیست که چنین شرطی واجب الاتباع باشد در صورتیکه از برای مطلق متولی قرار دهد چه جای آنکه از برای خود
قرار دهد که شایبه دخول آن در ضمن وقف بر نفس هم علاوه میشود مطلب دویم در توضیح و بیان مطلب آن مجتهد
در مسئله که بر وقفنامه نوشته است زیرا که آنچه را که از برای خروج از شبهه از باب شرط ضمن العقد قرار داده
مشتبه است و معلوم نیست که مقصود ایشان خروج از شبهه در چه وجه است و گمان حقیر این است که
در نظر ایشان آنچه از طریقه وقف واقف نسبت بدو مالک خود در وصایای منفصله که محل است حقیقت
یکی اینکه از جمله وصایای محرم در مظالم و استیجار و رد مظالم و استیجار صوم و صلوة و تلاوت قران است و اینها
هم نفعی است که عاید واقف میشود و شرط آن منشا بطلان است بنا بر مشهور و گویا ایشان مذهب ابن
جنید را اختیار کرده بوده اند و از برای خروج از شبهه مخالفت مشهور آنچه جایز دانسته اند چاره را این قرار داده
که این را از باب شرط ضمن العقد کنند نه داخل هبه و وقف پس اصل هبه و وقف متحقق شده باشد بوقف بر
سایر خیرات و مبرات و منتفع شدن خود را از باب شرط خارج قرار داده باشند که دخلی بهبه و وقف ندارد بجهت
اینکه البته شرط در ضمن عقد مغایر است با نفس عقد والا در ضمن عقد بودن آن بی معنی میشود مثلا هر گاه کسی
خانه را بفروشد و در ضمن عقد بیع خانه شرط کند بایع که مشتری هم اسب خود را باو بفروشد بیع اسب مطلقا
مدخلیتی در ماهیت بیع خانه ندارد و این شرط و الزامیست که از خارج شارع تجویز آن کرده و بر این وارد است اولا
اینکه چنانکه در تحقق حقیقت بیع تحقق امور چند لازم است که بایع است و مشتری و عین معلوم و عوض معلوم
و ایجاب و قبول و بعد از تحقق مجموع شرط در مابین ایجاب و قبول ذکر میکنند پس همچنین در تحقیق وقف
تحقق چند امر معتبر است واقف و موقوف علیه و تابید و تنجیز و اخراج از نفس بتمامها یعنی تمام ملک و منافع
آنرا از خود ببرد که کند برای مصرفی معین قرار دهد ابدا بدون تعلیق بشرطی پس هر گاه واقف میگوید که
وقفت هذه المزرعه علی وجوه الخیرات والمبرات و شرطت ان یصرف مقدارا معلوما من نمائها
لاجل رد المظالم و استیجار العبادات و ناظر که متولی قبول است در امور عامه میگوید قبلت الوقف والشرط
پس باید بلفظ ایجاب قصد اخراج تمام موقوف و منافع آن بتمام موقوف علیه کرده باشد و بعد از آن
ذکر کند شرطی را که مغایر اصل عقد است و مفروض این است که در ایجاب مقصود او اخراج تمام منافع و اختصاص
موقوف علیه در وجوه خیر نیست بلکه منظور دارد که بعض منافع آن از برای خودش باشد و در این صورت
پس وقف بعض عین و منافع کرده خواهد بود نه تمام آن و مفروض این است که بعض را معین نکرده والا
بایست بگوید وقف کردم نصف این عین مثلا و منافع آنرا و اما مثل شرطی که جایز است در وقفنامه
باب کیفیت مصرف و تقسیم منافع و ترتیب و تسویه مثلا اینها بی اینها داخل شرط ضمن العقد نیستند
که مغایر عقد باشند بلکه اینها از باب بیان حقیقت موقوف علیه و تمام منافع عین موقوف است و اما
مثل شرط رجوع بخود هر گاه محتاج شود یا ادخال هر کس خواهد چنانکه فقها تجویز کرده اند پس اینها از باب

ضمن العقد نکرد تجویز آن از شارع رسیده و منافات با تابید و اخراج از نفس ندارد بلکه تابید و اخراج از نفس در
محل ایجاب فی الجمله در نظر هست یعنی منظور او این است که این عین و منافع بتمامها از نفس او خارج شود
و ابدا از برای موقوف علیهم باشد مگر اینکه حاجتی رو دهد که در آن وقت اختیار رجوع داشته باشد
بخلاف ما نحن فیه که در ضمن ایجاب قصد خروج تمام منافع از نفس خود برای وجوه خیر نکرده پس حقیقت وقف
در ضمن ایجاب وقف بعمل نیامده و ثانیا اینکه چنانکه ذکر کرده اند در وجوه لزوم شرطها در ضمن عقد
لازم اینکه اشتراط داخل احد عوضین میشود و باین سبب لازم میشود پس در اینجا میگوئیم که وقف از
عقود لازمه است با انضمام قبض مانند صدقه و هبه ذی رحم و غیره معوضه که شرط در ضمن آنها لازم می
شود هر چند در طرف دیگر عوضی نباشد بلکه میگوئیم که عوض ثواب است چنانکه بعض فقها استدلال
کرده اند از برای لزوم صدقه باینکه آن داخل هبه معوضه است و چه عوضی که بهتر از ثواب باشد هم
ما را در این کلامی هست که در کتاب هبه همین عبارت را ذکر کرده ایم و بنا بر این لازم می آید وقف بر نفس و عدم
خروج وقف از نفس و اشتراط نفع از برای خود پس این چاره فایده نکرد از برای خروج از شبهه مخالفت مشهور
و ثالثا اینکه عقد اصل است و شرط ضمن العقد تابع است و مفروض تفصیل واقف عکس این است چون اولا
عبادات را ذکر کرده و گفته است که اگر چیزی فاضل آید صرف خیرات و مبرات کند پس چگونه اصل عقد را صرف
خیرات و مبرات کنیم و اینها را از باب شرط قرار دهیم و دویم جهالت مقدار رد مظالم است بلکه جهالت
مقدار اجرت صوم و صلوة خصوصا با توزیع آن به بیست سال که بغیر وجه اجاره در سنوات متحملست و تعیین
مقدار هم معقول نیست چون معلوم نیست که در هر سالی چه خواهد شد بلکه جهالت گوشت و روغن و ادویه
طعام و امثال آن نیز و باین اشاره کرده است بقوله والی مایتی تومان و توجیه این چاره بیکی از دو وجه
میشود یکی اینکه اجرت قران که مقدار آن و مقدار اجرت آن معین است و صوم و صلوة که هر چند اجرت
آن معین نیست لکن مقدار آن معین است اولا مقدم دارند و دویست تومان بر دارند تتمه را در مظالم
بدهند و توجیه دویم اینکه اختیار با متولی گذاشته باشد که مجموع دویست تومان را باین سه مصرف برساند
که فاسخ آن تفصیل خود واقف باشد و بر این وارد میآید اما بر وجه اول اینکه گاه هست تلاوت قران و صوم
و صلوة احاطه کند بر دویست تومان هر چند این احتمال بعید است در عاقل ولکن چون این چاره افاده
عموم جواز آن میکند و در بسیاری از صور هست که احاطه از احتمالات ظاهر میشود و در آن وقت از
برای رد مظالم چیزی باقی نمیماند و حال آنکه مقصود و محط کلام آنست و اما بر وجه دویم قطع نظر از اینکه نسخ
خلاف اصل است بلکه خلاف ظاهر کلام واقف است لازم می آید بنا بر این تقدیم تلاوت صوم و صلوة بر رد
مظالم یا تسویه ما بین اینها و حال آنکه رد مظالم واجب و حقوق مالیه است و از اصل مال خارج میشود
هر چند ثلث قرار بدهند پس چگونه در اینجا مطلقا عبادات را مقدم دارد که یا مستلزم تقویت

بلغ

وقف

مظالم شود یا تبعیض آن و عدول از آن جایز نیست مگر با آن و از مجموع آنچه گفتیم ظاهر شد که آن مجتهد یا غافل شده است
یا مراد از حکایت شرط واقف نه عشر و نیم را از برای خود بحق التولیه و الاهابت چاره از شبهه اش هم کرده باشد
و شبهه اهم کمتر از اینها نبود و یا اکثر نظر او به این بوده باینکه فقها گفته اند که جایز است که واقف از برای
متولی چیزی قرار بدهد و هم گفته اند که در صورتیکه خود متولی باشد جایز است که خود هم منتفع شود مانند
متولیها یکی و جواب آن این را مفصلا بیان کردیم و بیان کردیم که مقتضای کلام مشهور بطلان آنست و خروج از
شبهه مخالفت ایشان نیز ضرور بود خصوصا اینکه ابن ادریس قایل شده بعدم جواز تولیت واقف اصلا هر
چند این شبهه ضعیف است ولکن احتیاط و قول ابن جنید هم بنا ضعیف است **مطلب سیم** بنا بر اینکه
آن مجتهد سابق امضاء و تنفیذ این وقف کرده باشد آیا جایز است از برای مجتهد دیگر که نقض آن
آن یا نه بدانکه مشهور و معروف است ما بین فقها و اصولیین این است که نقض حکم جایز نیست نه از
برای خود آن مجتهد هر گاه رای او متغیر شود نه از برای مجتهد دیگر و فرقی نیست در تحقق حکم ما بین تحقق
خصومت و وجود متخاصمین بالفعل که رفع نزاع بآن بشود و ما بین ترتب حصول آن مثل ما نحن فیه و نقض
فتوی جایز است و حقیر در اینمسئله بسط زیادی در قوانین داده ام و تحقیقات چند در انجا شده که از خواص
آن کتاب است و حقیر نقض فتوی را هم در بسیاری از احکام جایز نمیدانم و لکن عدم جواز نقض حکم و فتوی
در صورتیست که بطلان حکم یا فتوای اول ظاهر نشود و در تحقیق معنی ظهور بطلان هم سخن بسیار است و حاصل
در آنچه آنکه مرحوم آخوند ملا احمد اردبیلی ره بنا اختیار کرده این است که ظاهر شود که مجتهد سابق مسامحه
در اجتهاد کرده بوده است و دلیل مسئله بحدی واضح بوده که اگر بتتبع تام و بذل جهد بقدر وسع میکرد بآن
نحو حکم نمیکرد و فتوی نمیداد و الحاصل مراد ظهور بطلان حکم و فتوای سابق است نه مجرد تغییر رای زیرا که
تغییر رای مستلزم بطلان رای سابق نیست بلکه مستلزم مرجوحیت اینست علی الظاهر و هر چند ظن حقیر در
خصوص این مقام این است که غفلتی از آن مجتهد حاصل شده و اگر نه بنا بایست که چنین عبارتی کنار دهد لکن صاحب
مسئله از من حکم بنقض یا علم آنرا خواهش کرده و اینکه من بگویم آنچه او کرده باطل است حکمی خواهد بود از
من ببطلان حکم بدون مرافعه و صورت نمیپذیرد و بمجرد وقف نامه و امثال آن حکم نمیتوان کرد و فتوی داد
یعنی اگر چنین است چنین است و اگر چنان است چنان دخلی بحکم ندارد و از باب فتوی است و نقض حکم بفتوی
با وجود بقای خصمین بالفعل صورتی ندارد و خصوصا اینکه عبارات آن مجتهد هم متشابه است و از برای من
بمحض آن عبارت که در کاغذی نوشته شده علم حاصل نمیشود بحکم او خصوصا که من با آن مجتهد معاشرت نکرده ام
و از طریقه او در اصول و استنباط مطلع نیستم که توانم حکم کنم که نظر بطریقه او بنا بایست چنین حکم کند معلوم است که
مسامحه کرده یا سهو و غفلت رو داده **مطلب چهارم** در اشاره ببعضی از مواضع مسامحه در وقف نامه اول
اینکه در وقف چهار دانگ که برای اولاد ذکور شده و بعد از انقراض بر اناث و اقتصار بر این بلکه با تفصیل الی آخره

الارض داخل وقف منقطع الاخر میشود چون غالبا انقراض اولاد است و امر در این سهل است چون اظهر در ان
صحت است و محمول است بحبس در دوم اینکه جمیع منافع چهار دانک وقف اولاد را از روز وفات واقف
تا دوازده سال تمام بسر نفر از زوجات او بدهند و انکه مبلغ پانزده تومان منافع از دو سال اول
نفر انصابای او بدهند و امر در این مشکل است بسبب اینکه حقیقه این وقف راجع میشود بمنقطع الوسط
و موقوف علیه از اول ایام وفات زوجات مزبوره اند و بعد از انها اولاد ذکور و اگر تحدید دوازده سال
نبود باکی نبود اما با تقیید باین مدت چون محتمل است که قبل از انقضاء مدت هر ان زوجات یا بعض انها بمیرند
فقط فوت معلوم نیست که موقوف علیه کیست و وقف با جهالت موقوف علیه باطل است هر چند در
تدریج از زمان ان باشد و بجمع بجود وقف که منظور باشد در ان زمان انهم صحیح نیست و این هم معنی
ندارد که موقوف علیهم بالاصاله اولاد ذکور باشیم از اول اگر ادعای زوجات را از باب شرط ضمن العقد
خارج زیرا که معنی ندارد که موقوف علیه اولاد ذکور باشد تا دوازده سال الی اخره محروم از منافع باشند مگر اینکه
مراد واقف این باشد که در ان ظرف مدت وقف بر زوجات باشد و هرگاه همه انها یا بعضی انها قبل از انقضاء مدت
بمیرند باز وقف بر اولاد ذکور باشد و ظاهر این است که مراد او هم این است س شخصی پنج شش نفر اولاد ذکور صغیر را
و کبیر را داشته و شش دانک ملکی هم داشته که چهار دانک از ان را وقف اولاد ذکور خود و بتصرف هم داده و دو دانک دیگر
بر سم ثلث بجهت مصارف که ثواب ان عاید خود شود و نیز وقف که بعد از فوت او اولاد ش اند و دو دانک ثلث
توفی نکرده منافع دو دانک کلا بخیرات و مبرات که ثواب ان عاید خود شود رسیده باشد دو وقف صحیح
چهار دانک اولاد نیز باشد تحقیق و تجویز مرحمت و غفران ماب مجتهد بلد و رضای خواطر کبار ... نه عشر و نیم حق التولیه را
بجهت مصرف خود که متکفل اخراجات صغار را اولاد نیز میبرده است شخصی که بعد از وفات واقف نه عشر و نیم تا
موقوف علیهم متصرف و نیم عشر دیگر را بصیغه حق التولیه متولی هر عصری بمجتهد رسانند و اقتضای بود بسر سال بیشتر
زوجات بوده متوفی شده است در این باب وقف نامچه مسوده ... حاجی
سید حسین علیه الرحمة والغفران نیز رسیده و عقد نامجات دیگر هم با این مضمون ...
سید باشد و حال بعضی از ظاهر بینان کتب فقه که ملاحظه نمی باشند تشکیک در صحت چنین وقف مینمایند
که حق التولیه زیاده بر متعارف قرار داده اند و حال انکه مجتهد عصر اخراجات صغار ... موقوف علیهم و متولی باید
کار رسانیده و متصل شود و نظر داشته است لازم بود که حقیقت این مطلب بعرض ... برسد که ایا وقف مزبور
صحیح و واقف زیاده بر اجرت و اشغل ذمه موقوف علیهم میباشد یا اینکه واقف از منافع ثلث خود بایشان ...
ثلث واقف را هم ... تقریب اشتباه کاتب در عبارت و یا سهو ...
ج ظاهر این است که حقیر هم از جمله ظاهر بینان ملاحظه نمی باشم و هر چند مقصود ... مجتهد مرحوم اعلام الغیب ...
دانند لکن ... مقصد ایشان ذکر کرده منافع و مناقض و مبنی بر قواعد ... نیست و باید ...

مرتبه ان مجتهد مرحوم از این خیالات منقح ساخت اولا اینکه دو دانک را بر سم ثلث وقف کرده که بعد از فوت او بمبرات و
خیرات او برسد معنی این را نفهمیم اگر مراد این است که چون وقف از جمله منجزات است و هرگاه در مرض موت باشد
از ثلث اعتبار میشود چنانکه اکثر علما گفته اند پس قطع نظر از ضعف این قول و اینکه اقوی خروج از اصل است و این
وارد است که مقتضای این قاعده خروج مجموع وقف است از ثلث نه اینکه خصوص وقف بجهت این خیرات و مبرات از
ثلث اعتبار میکند بلکه هرگاه وقف در حکم وصیت شد از ثلث اعتبار میشود هر چه در ذکر مقدم است از ان
مقدم میدارند تا استیفای ثلث بشود خواه وقف بر اولاد باشد خواه غیر و خواه از برای نفع خود ش اینها هم
بعد از قطع نظر از بطلان وقف بحیثیت اشتراط منتفع شدن واقف است و بعد از قطع نظر از اینکه مفروض این است
که این وقف در مرض موت نبوده و با قطع نظر از اینکه موقوف علیه دو دانک در حال حیات واقف معلوم نیست
در وقف نیز شرط است تعلیق ... بمعنی است که در وصیت بوقف و ان خلاف مفروض است زیرا که مفروض
وقف در حال الحیات است و اگر مراد این است که واقف وصیت کرده است که ان دو دانک بعد از حیات او وقف کنند
مفروض این نیست که زاید بر ثلث نیست پس این نیز خلاف ظاهر سوال سایل و صریح وقف نامه است پس ... و دیگر
علم عند الله ام که سهو کاتب چه چیز است و مدعی چه سخن را رد کرده در اخر سوال نوشته شده است که ایا
بتقریب سهو کاتب واقف باید از ثلث خود محروم کرده و نفهمیدیم که معنی ثلث خود چه چیز است با وجود اینکه
اینها همه منافی ان است که متمسک شده بانکه مرحوم معظم طاب ثراه این وقف نامه و سایر اینها را با وجود ...
از جمله محققین و حقیقت بین بوده اند و از جمله ظاهر بینان نبوده اند ... چگونه ...
سهو کاتب که منشاء اختلاف حکم میشود ... ثانی اینکه از برای ... اینکه شرط نه عشر و نیم از برای حق التولیه
از باب شرط انتفاع واقف است بوقف و ان جایز نیست علی المشهور الذی کاد ان یکون اجماعا که مخالف در ان
ابن جنید کسی نیست ... ذکر کرده انکه ... و انفاق و تکفیل صغار هم در ان منظور بوده و
مرحوم مغفور طاب ثراه نیز این معنی را در نظر داشته اند و حاشا از ایشان که چنین معنی در نظر ایشان باشد و این
دفع کرده اند سخن بعض ظاهر بینان را که گفته اند که این حق التولیه زاید بر متعارف است این ... را بهیچ طرف دافع نیست
و این بیچاره نفی در تصحیح این قرار داد نمیکند اما اولا بجهت اینکه اجله فقها گفته اند که از برای واقف هست که
شرط کند تولیت را از برای خود مراد ایشان این است که این را در جمله قرار داد وقف کند داخل صیغه و
ان وقف خاص کنند نه اینکه وقف را بعنوان اطلاق کنند و وقف تمام شود و بعد از ان در مقام تعیین ناظر و
متولی در اینجا فرق میان این دو مقام هویدا و اشکار است و در مقام اول مشهور میان علما جواز ان است بلکه
دعوی اجماع بر ان شده و مخالف در ان ابن ادریس است و ان ضعیف است و اما مقام دویم پس در ان خلاف
عظیم است و اقوال متعدده هست و ان اقوال مبنی است بر مسئله انتقال ملک بموقوف علیه یا غیر ان که
گفته اند که بنا بر اینکه ملک با ان برای وقف باشد ولایت از برای او خواهد بود مطلقا یعنی خواه وقف بر جهت

خاص باشد یا عام و بنا بر انکه از برای موقوف علیه باشد ولایت از برای او خواهد بود مطلقا و شاید اینکه ظاهر
ملک از برای موقوف علیه باشد هرگاه موقوف علیه جهت خاص باشد مثل وقف اولاد و از برای خدا باشد هرگاه
جهت عام باشد مثل فقرا و مسجد ج پس در صورت اولی تولیت از برای موقوف علیه است و در صورت
ثانیه از برای حاکم شرع و هرگاه این را دانستی میگوییم که ظاهر این است که مراد واقف در شرط تولیت
همان معنی اول است یعنی شرط تولیت را از جمله شرایط حال وقف قرار داده نه اینکه اختیار تولیت کرده از برای خود بعد
خود بعد از اتمام وقف بر وصف اطلاق خصوصا با ملاحظه اینکه اشهر و اقوی در مسئله انتقال ملک این است که منتقل
میشود بموقوف علیه خصوصا در جهت خاص پس در این صورت ما دام که عقد وقف تمام نشده و ذکر شرایط ان بانجام
نرسیده منتقل بموقوف علیه نشده پس ذکر رضای کبار موقوف علیهم بیجا است و رضای انها مدخلیتی در صحت
تولیت و حق التولیه ندارد و هم چنین درج کردن نفقه صغیر که واجب است بر او و قبل از وقف بر فرضی که منافع وقف
موجب غنای او شود که ساقط نفقه باشد هنوز عقد وقف تمام نشده که او را غنی کرده باشد و ... معاوضه
کرده باشد یعنی ... از منافع وقف را برای خود بردارد که در عوض ان نفقه صغیر غنی خود را بدهد و اگر بگوییم که
مراد سائل این است که از باب نفقه ولی باشد که از مال صغیر ... که اقوی در ان این است که جایز است
که بقدر اجرت المثل عمل در اموال و امور صغیر بردارد خصوصا با فقر ولی این نیز بیجا است زیرا که معنی اجرت عمل
در مال صغیر و توقف امور او غیر تولیت بر فرض وقف است با وجود اینکه این نیز بعد از ثبوت ملک شد
این وقف است از برای صغیر پس قبل از تحقق ملکیت عملی از برای صغیر در مال او متصور نیست که اجرتی از
برای ان عمل قرار داده شود پس ثبوت استحقاق حق خدمت از مال صغیر موقوف است بر مال شدن این ملک
برای او و مال شدن برای او موقوف است باجرای صیغه وقف و تمام شدن ذکر شرایط ان که از جمله ان ذکر شرط حق
التولیه است و این مستلزم دور است و بر فرض اینکه این را از دور حقیقی اخراج کنیم و از باب دور معی کنیم میگوییم
که شبهه نیست که ولی از حق خدمت صغیر و تصرف در مال و نسق امور او زیاده از اجرت المثل نمیتواند بگیرد بلکه بعضی
گفته اند مستحق قدر کفاف است و بعضی گفته اند اجرت المثل و بعضی گفته اند اجرت المثل و بعضی اقل الامرین و
بعضی از برای غنی منع کرده اند مطلقا و این چگونه راجح است که در ... متوجه شده ... ملک خاص نه
عشر و نیم منافع انرا ببرد و این نوع زیاده بر اصل ... سوال بسیار است و ...
تضییع اوقات است س هرگاه املاکی چند را واقف بجهت اولاد خود ذکورا و اناثا نسلا بعد نسل و واقف و قفنامه صحیح
وقف نموده و مال اولادی ذکور و اناث باقی از واقف مانده و املاک مزبوره بجهت نزاعی که در میان ورثه موقوف
علیهم میباشد ... مزروع و خراب گردیده و بعضی از ورثه موقوف علیهم اجحاف ... بعضی دیگر مینمایند
و سندی که واقف بجهت هر یک مشخص نموده بایشان ... ورثه موقوف علیهم میتوانند که املاک مذکوره را
در معرض بیع با انکه مفروض ... که هر یک از ... حق خود رسیده باشد ... صورت ...

ج اظهر و اشهر جواز بیع است در صورت مزبوره و لکن قسمت وقف جایز نیست س کاروانسرایی هست که اثر
و منهدم در بلوک ... افتاده و از حیز انتفاع افتاده که بهیچ وجه من الوجوه صورت ابادی ندارد و خاصیتی هم ندارد
معلوم نیست که ایا وقف بوده است یا ملک و حال اراده هست که هرگاه میتوان شد که از اجر ان کاروانسرا
مسجدی یا حمامی بسازیم یا نه ج ظاهر این است که در صورت مزبوره توان صرف مسجد کرد و لکن چون مجهول
المالک است ... قیمت ان را بفقرا باید داد س ملکی را شخصی بر بقعه امام زاده وقف
نموده است و از تصرف وقف بیرون رفته شخصی متصرف شده است و ادعای ملکیت میکند و از جمله خدام
مزبوره کسانی هستند که مطلع بر وقفیت ملک مزبور بوده اند یا شهادت بعضی از خدام بقعه مزبوره که متولی الشهاده میباشند
بر وقفیت ملک مزبور بر بقعه مزبوره ثابت و وقفیت ملک مزبور میشود که شهادت انها در اثبات این مطلب شرعا
مسموع است یا انکه شهادت این اشخاص مسموع نیست که این اشخاص ذی نفع مدعی میباشند ج اگر مدعی دیگری
باشد و ایشان شهادت دهند هم قبول شهادت مطلقا محل اشکال است زیرا که غالب این است که از موقوفات
امثال این بقاع حصه بخدام میدهند پس مورد تهمت خواهند بود پس باید تفصیل داد که اگر شهادت ایشان
مورد تهمت هست بسبب اینکه منشاء جر نفعی میشود هر چند باین سبب باشد که بسبب معموری این بقاع انتفاع
بایشان میرسد قبول شهادت مشکل است و اگر معلوم باشد از خارج که مطلقا در شهادت ایشان جر نفعی نیست
برای ایشان قبول میشود کتاب الهبات س هرگاه زید یک دانک از اب معینی هبه کند بعمرو و لکن خود با املاک
و باغات و املاک ... زید در ان قریه زیاده بر اب واست و الحال عمرو میگوید که تو یک دانک اب و ملک
بمن داده من از همه املاک یک دانک میگیرم و زید میگوید فقط اب ملک بگیر و نزاع کن که صیغه هبه مطلق است
و ملک جاری شده و تعیین نشده ج هرگاه از اب ملک متعلق بان را ذکر تابع ان باشد در خرید و فروش که
هر وقت که بیایند یک دانک اب و ملک را فلان کس فروخت مراد مجموع یک دانک از زمین باشد در اینجا قول
عمرو مقدم است و هرگاه در صورت مزبوره گفته باشد که یک دانک اب و بقدر انکه این اب کفایت ان
کند از زمین تابع ان بتو بخشیدم در این صورت عقد هبه باطل است بسبب جهالت عین موهوبه و هم چنین
هرگاه از زمین تابع ان نباشد و اب ملکی که متعلق با و باشد تابع او باشد نداند و لکن واهب املاک علیحده
دارد و یک دانک اب با هر قدر زمین که از ان شرب شود با و بخشد این نیز باطل است بجهت جهالت خصوصا
اینکه غالبا امر اب مختلف است بحسب اوقات و سنوات و ... اند که در هبه جهالت ضرر ندارد و
جاییست که عین موهوبه بعدد معین است لکن کیل و وزن و ذرع ان معلوم نیست مثلا بگوید که ... یا
راس گوسفند حاضر را بتو بخشیدم و هیچ کدام ... ندانند که عدد و کیل انچند است خصوصا هرگاه متهب نداند
و واهب داند ضرر ندارد بلی هرگاه بگوید یکی از این دو گوسفند را بتو بخشیدم یا یکی از این دو باغ را در اینجا
صحیح نیست علی الاقوی چنانکه علامه در کتاب احیاء موات بر این تصریح کرده که صحت هبه مشروط است بتعیین

ومعلومیت عین موهوبه و متفرع کرده است بر آن اینکه هرگاه صاحب معدن اذن بدهد بشخصی که عمل کن و آن
هر چه بر آید از تو باشد و گفته است که از برای عامل هم اجرتی نیست چون عمل از برای خود کرده و ابحر بیرون
امده است هم مال خودش است و همچنین هبه ذبیح ... و در آخر اختیار اینکرده که ان از باب اباحه باشد و مادامیکه
عین ابحر بیرون امده باقیست میتواند رجوع کند و شهید در قواعد نیز تصریح کرده که هبه مجهول مطلق صحیح نیست
مثل اینکه بگوید که بتو بخشیدم یک چیزی را و همچنین هرگاه بگوید بخشیدم بتو دانه از دراهم را یا درهمی از انجه
در کیسه من است بدون تعیین ولکن جهالت در کیل و وزن یا وصف ضرر ندارد و علامه در تذکره اختیار
کرده است جواز هبه مجهول را مثل اینکه بگوید بخشیدم بتو یک گوسفند از گله ام را یا یک قطعه از زمینم را چنانکه در
نذر و وصیت جهالت مضر نیست پس هبه هم صحیح است هرگاه قبل از قبض تعیین کند مالک هر چه را خواهد
از گله و زمین بعد از هبه قبض بدهد و قولی نقل کرده است که هرگاه جهالت از برای واهب باشد ضرر دارد
و اما هرگاه برای متهب باشد ضرر ندارد و تحقیق مقام این است که مثالهای مذکوره در کلام ایشان خالی از
خلط نیست و حق این است بخشیدن گوسفندی از گله و قطعه از زمین و درهمی از کیسه امثال ان اگر متعین است
نزد مالک و مجهول است نزد متهب پس ظاهر صحت است چون غرری لازم نمی آید و مندرج تحت عمومات و همچنین
هرگاه مراد او گوسفندی از گله باشد باین قصد که هر فرد را معین کنم باختیار من باشد این هم ضرر ندارد و نقل کلی
صحیح است چنانکه نقل جزئی صحیح است چنانکه در بیع سلف و چون در بیع سلف ضرر از طرفین حاصل میشود
بسبب جهالت شرط کرده اند تعیین مبیع را بوصف و وزن و مثل چون در اینجا مداقه نیست و ... نیست
چون تبرع محض است پس همان قدر که اعطا تعیین دارد کافیست در صحت و اما جهالت وزن و ذرع در عین موهوبه
مشخصه پس در آن اشکالی نیست پس انچه مضر است آنست که بعض و مجرد تعیین نداشته باشد در نفس الامر
و از برای واهب هم ممکن نباشد تعیین از باب تباین کلی در متمن فرد مثل ما نحن فیه و مثل اینکه بگوید هر قدر
از این کرباس ... من همان قدر را از آن معین خودم بتو بخشیدم و حال اینکه معلوم
کی ... شخص چه قدر ملک دارد در چه قدر ملک در تصرف او خواهد ماند تا بمیرد و چه قدر از اولاد او
خواهد مرد و چه قدر دیگر هم خواهد رسید و مثال الغرر ... از این قبیل است و اما مثالها قواعد
تذکره پس حال انها را دانستی که ظاهر این است که مضر باشد بعضی فقها از این باب گفته اند هبه ابحر در شکم
حیوان است از ولد و ابحر شیری که در پستان است و ابحال از اشکال نیست و شاید وجه آن این باشد که
داخل معاملات غرر است و گاه هست که آن مقدار را واهب نباشد و خیلی و لهذا بنهایت اعلا نباشد نمی باشد
مثل کره اسبی که در شکم مادر است گاه هست حیوانات میبرند و واهب غافل از این است و همچنین از این طرف
چون متهب متحمل مؤنه میشود گاه هست که او اگر اولاد و شیر تا بلیقی ندارد و واضی نشود و بهمان مسئله
از باب جوالی که ... گوسفند موجود نیست که صحیح باشد و نه از باب هبه گوسفندی از گله که اصل

موهوبه
مجهول است و بهر حال ظاهر این است که هبه ابحر صحیح است اشکال در صحت هبه زمین است و ذکر هر دو با هم در عقد
ضرر ندارد واسرار اعلم س هرگاه شخصی کتابهای خود را بدو پسر خود ببخشد یکی کبیر و دیگری صغیر و انجانب صغیر
تصرف کند و متصرف کبیر نشد و بعد چند وقت کبیر بگوید که کتابها را بتو بخشیدم بدون استثنا حق صغیر و بعد
از چند وقت فوت شود در حینی که همه کتابها در تصرف خود او بوده و بعد از آن دفتری از او ظاهر شود که
زمان هبه آن کتابها را در جمله اموال خود نوشته و بعضی از دفتر بعد از بلوغ صغیر قیمتی مال را وقرض داده
و انصغیر بالغ فوت شده آیا کتابها مال کیست و پسر بزرگ کسی حق او است چه کار کند و طلبکارها زمان الانها
انتقال کتابهای ابحر چیست و انکار حق خود را برد یا نتواند ج هبه مشاع صحیح است و عدم تعیین حصه در حین هبه
مستلزم تشویر است میان دو پسر و قبض و تصرف ولی از جانب صغیر کافیست و نصف مشاع کتابها مال
صغیر است و هبه آن صحیح و لازم است و نصف حصه کبیر چون قبض بعمل نیامده تا واهب فوت شده لزوم
ندارد و جزما بلکه باطل است چون اظهر در نظر حقیر این است که قبض شرط صحت است چنانکه اشهر هم هست بلکه
اصل هم این است و دعوی اجماع هم ظاهر از تذکره بر آن شده و از ظاهر کلام در بعض هم ظاهر میشود و بعضی
اخبار معتبره ظاهر الدلاله بر آن دلالت دارد و استدلال دیگران بعمومات اوفوا بالعقود و امثال آن با وجود
عدم لزوم هبه غالبا بی وجه است و همچنین اخبار دیگر از ان استدلال و با وجود منع دلالت انها را اکثرا با ضعف
دلالت موافق تقیه هم هستند چنانکه شیخ ره تصریح کرده و مقاومت با ادله مشهوره نمیکند و وصی هرگاه علم
طلبکار و طلب و امر اینرا ... نباشد میتواند بعنوان قسم ادای دین ادا بکند و هرگاه محتمل باشد که طلبکار
ادا بری الذمه کرده باشد پس اگر وصی خود مجتهد عادل است قسم استظهاری بدهد و ادای طلب انها بکند و الا
پس ممکن نیست الا بثبوت به بینه در نزد حاکم و هرگاه وصی خود طلب ثابت دارد از باب تقاص میتواند برد ارد
و همچنین سایر ورثه س هرگاه کسی ملکی بعضی از اولاد ذکور خود معوض نماید و قباله بنویسد باین مضمون که
فلان ملک فلان را بعوض معین فلان هبه نمود بفلان و قبض و اقباض الطرفین واقع شد و اقرار و اعتراف نمود مالک
مزبور بهبه و اخذ عوض و اقباض ملک و بعد از ان بصیغه اجاره عمری قبول نمود واهب مزبور ملک مزبور
مزبور از متهب مذکور بمال معین الحال بعضی تشکیک میکنند چون اجاره عمری باطل است بجهت جهالت
مدت پس قبض و اقباض بعمل نیامده و باین سبب هبه باطل است آیا با وجود اقرار بقبض و اقباض و عقد
اجاره که صحیح میدانسته و الحال بطلان ان ظاهر شده مواهبه باطل میشود یا نه و هرگاه واهب فوت و ورثه
او این ادعا میکنند مسموع است یا نه و بر فرض بطلان اجاره و صحت مواهبه اجرت المثل ایام سابقه را متهب
از مال واهب میتواند مطالبه کرد یا نه ج این صورت سؤال خلط و مغالطه در او است اولا اینکه عقد
بحور دیگر خود هبه شرعی نیست پس اگر از خارج بثبوت شرعی میرسد عقد مواهبه با قبض و اقباض یا بینه
عادله یا با اقرار و اعتراف مدعی علیه با بینه یا اقرار مدعی علیه بر ان مواهبه صحیح است و اشکال در آن

و چون اجاره عمری فاسد است متهب مستحق اجرت المثل ایام تصرف هست که واهب از مال او بگیرد پس و لکن سؤال
از بطلان هبه بجهت عقد اجاره عمری معنی ندارد و آنچه ظاهر این است که مدعی عاجز است از اثبات قبض و اقباض
و وقوع عقد اجاره مذکوره مسلم طرفین هست و همچنین اصل مواهبه هم مسلم طرفین هست و مدعی که
متهب باشد میخواهد که از راه عقد اجاره قبض را اثبات کند چون این نوع تصرفیست در مال موهوبه و منکر
که واهب است یا سایر ورثه او میخواهند بگویند که چون این تصرف فاسد است پس منشا اثری نمیتواند شد
پس هبه بهم میخورد و تحقیق این است که بیع و اجاره و امثال انها از عقود مصداق تصرف میشوند و قبض با انها
حاصل میشود هر چند در صحت خود آن عقدها شک هست هر چند بالذات صحیح باشد از جهت انکه بیع قبل از
قبض است و اجاره قبل قبض است بجهت انکه قبض بان حاصل میشود نه اینکه ان بعد از قبض واقع شده است
بلی همین شرط از برای حصول قبض میکنند و تصرفات بعد از آن چه جای انکه انعقاد تمتع فاسد باشد مثل ما نحن
فیه لکن غایة از برای حصول قبض و تصرف میکنند و ثمرات بعد از آن حاصل میشود پس هرگاه در ما نحن فیه
تحقق قبض بهمین عقد اجاره عمری فاسد شده باشد ظاهر این است که مواهبه صحیح و لازم باشد و اینکه بعضی
گمان کرده اند که چون این قبض فاسد است بر آن ثمره مترتب نیست چنانکه شهید ثانی ذکر کرده است در مسئله
اینکه هرگاه ملکی در دست غاصب باشد مالک ان را با و بفروشد یا ببخشد یا اذن جدید در قبض ضرور است یا نه
اختیار لزوم اذن جدید کرده بهمین جهت که آن قبض اول فاسد است و بر آن اثری مترتب نمیشود و بر او وارد است
اولا که فساد قبض بمعنی عدم ترتب ثمره مطلقا اول کلام است و مصادره است و ظاهر این است که مراد او این است
که قبض اول حرام است و بر حرام اثری مترتب نمیشود و در این صورت مصادره نه در اول و دفع میشود لکن
بر او وارد است منع از اینکه حرام منشا ترتب اثار نمیشود آیا نمی بینی که وطی زوجه در حال حیض حرام است و
منشا لزوم مهر و غسل و غیره میشود س هرگاه زوجه حقوق شرعیه خود را بزوج خود از صداق و غیره هبه کند
باین لفظ که بگوید من حقوق خود را بتو بخشیدم آیا ممضی است یا نه و در صورت امضا رجوع میتواند کرد یا نه
ج اگر صداق عینی باشد و بقبض او بدهد یا در دست شوهر باشد شوهر هم قبول هبه کند ظاهر جواز رجوع است
مادامیکه عین باقی است و هرگاه دینی باشد در ذمه زوج بلفظ هبه ابرا آن صحیح است و لازم است و
رجوع نمیتواند کرد و ظاهر این است که در اینجا قبول شرط نیست و از اینجا حکم سایر حقوق و اموال عینی و دینی
ظاهر میشود از نفقه و کسوه و غیر ان از اموال و حکم هر یکیست و اما مثل حق قسم بین زوجات مثل مراجعه
نمودن و نفقه و کسوه آینده و غیر ان پس بخشیدن ان حقوق اگر چه جایز است بلکه بعنوان معاوضه هم صحیح است
لکن هرگاه محض هبه باشد مثل اینکه بگوید که حق مضاجعه خود را یا نفقه اینده را بتو بخشیدم در ان رجوع میتواند
کرد پس هرگاه حق مضاجعه خود را بزوج ببخشد یا بهجووی خود ببخشد و در نصف شب پشیمان شود و زوج حاضر شود
باید برود بسازد و همچنین انکه قبض در اینجا اهمیتی بعمل نیامده است س آیا در هبه شرط مشروع یا غیر مشروع صحیح

بانز و بر فرض صحت و انعقاد هبه هرگاه شرط و فا نشود آیا هبه بر صحت خود باقی است یا نه ج هرگاه هبه لازم
مثل هبه ذی رحم و شرط مشروع صحیح و لازم است و با ترک ان مسلط بر فسخ میشود و هرگاه هبه جایز است شرط جایز است
و غیره هم جایز الا اینکه از باب وعده میشود که مشهور استحباب وفا بان است و هرگاه بگوید انیم شرط را با
معنی که این را بخشیدم بتو که مال تو باشد باین شرط که این کار را بکنی نه مثل سایر شروط ضمن العقد که شرط عقد
از یکدیگر ممتازند و عقد نیست و شرط در عقد شرطی پس در انصورت اصل هبه باطل میشود چون تعلیق در اصل
ایجاب میشود و اما شرط فاسد مثل انکه خلاف مقتضای عقد باشد مثل اینکه بگوید وهبتک و شرطت علیک
ان لا تبیعها او لا تهبها پس در افساد شرط فاسد در فساد عقد دو وجه بلکه دو قول است و اظهر بطلان عقد است
س هرگاه شخصی در مرض الموت هبه و بخشش نماید کل مال خود را بشخصی در حال صحت عقل آیا این هبه
معتبر و صحیح است از اصل مال یا از ثلث و آیا در لزوم این مواهبه شرط است تصرف متهب در مال یا نه و بر فرض
اشتراط آیا تصرف در بعض در حکم تصرف در کل است یا نه و هرگاه واهب موهوب را بتصرف متهب بدهد و متهب
از راه اطاق واهب دور و لا ابر کذاشته و کلید انرا و لا ابر را خود متهب برداشته آیا این را تصرف معتبر در شرع میگویند
یا نه و هرگاه واهب بیرون برای متهب هبه نموده باشد و دفع موانع از تصرف متهب نموده باشد یعنی که متهب در آن
بیوت امد و شد کند و واهب مانع او نشود و لیکن واهب بجهت ناخوشی و بیماری در ان بیوت خوابیده باشد
آیا این را تصرف متهب میگویند یا نه ج بلی هبه صحیح است و اظهر این است که در بیماری هم مال ... از ثلث
نیست و تصرف و قبض در مطلق هبه شرط است و بدون ان لزومی ندارد و اگر قبل از اقباض بمیرد هبه باطل میشود
مگر انکه متهب صغیر باشد و واهب ولی باشد که قبض ولی صغیر است و ضرور بقبض اصلا نیست و قبض بعضی
لزوم کل کافی نیست و در منقولات اظهار احتیاط و بعضی باین نحو که در جائی مضبوط کند کافیست هر چند در خانه واهب باشد
و همچنین در اقباض بوده نظیر بیع دفع مانع از تصرفات کافیست هرگاه بقصد اقباض بوده و خواب کردن خود را دلیل
مانع از تخلیه نمیدانسته و ظاهر این است که هرگاه بگوید خانه از تو و تصرف کن و بیا و برو لکن من هم چند روزی در
اینجا هستم چون بیمارم یا انکه در عرف و عادت مضایقه از بودن او در خانه نمیشده و میگفته انکه متصرف او دانسته کافیست
و شاید که از این باب اقباض صدق باشد یا وجود اینکه متاع واهب در ان باشد س هرگاه شخصی در ... خود
از بلده دیگر بیفتد باشد و بعد از توطن مدت پنجاه سال تقریبا در این بلده فوت شود و از او کسی باشد و در بلده
توطن او وارثی نباشد و در حیات خود هم از شخص اقارب نبوده باشد که از او وارثی غایب باشد یا بعد از وفات او
لازم است که در قریه توطن آن شخص تفحص و تجسس از وارث او بشود تا قطع بوجود یا عدم وارث بهم رسد یا انکه مال او را
بفقرا و مساکین باید داد و هرگاه باید از بابت فقرا و مساکین داد آیا فقرا و مساکین بلده که آن شخص در آن
فوت شده باید داد یا انکه مطلق فقرا و مساکین میتوان داد و بعد از آنکه اموال بفقرا داده شد هرگاه وارث
ظاهر بشود آیا حقی دارد یا نه و بر فرض ثبوت حق آیا رجوع بچه حق از وارث داده میشود ج ظاهر این است که بحض اقرار

او بعدم وارث کافی نیست در نفی وارث و بمقتضای اخبار بسیار باید تفحص از وارث او کرد تا که در عرف و عادت اگر وارثی
میبود ظاهر میشد و بعد از یاس از وارث اظهر و اشهر این است که باید تصدق کرد بفقرا و بهتر این است که باذن
حاکم شرع باشد و دلیلی بر وجوب تعیین فقرا ملحوظ نیست بلکه بهتر است صرف فقرای بلد مگر آنکه فقرا خارج بلد
احوج باشند و ظاهر این است که این وجه را بسادات هم میتوان داد و اظهر این است که بعد از عمل بمقتضای
تکلیف هرگاه وارث ثابت شود ضامن بر متصرف نباشد والله العالم س آیا مطلق هبه مقتضی لزوم عوض هست
یا نه و بر فرضی که باشد فرقی ما بین تصریح بعوض در حال عقد هبه یا اطلاق عقد و لحوق عوض بعد از هبه
باشد و هرگاه شخصی بعضی از اموال خود را هبه کند بشخصی و آن شخص بیند که الحال این هبه از مال حلال خود عوض
قرار دهد از برای آن واهب آیا این عوض حرام است یا حلال ج بدانکه خلاف کرده اند در اینکه مطلق هبه مقتضی
ثواب هست یا نه یعنی عوض عینی مالی یکی موجب این میشود که متهب هم در عوض آن چیزی ببخشد بواهب یا نه
و اشهر و اقوی این است که مطلق هبه مستلزم عوض نیست بجهة اصل و عمومات و عدم دلیل بر وجوب آن و
بعضی گفته اند که مطلقا مستلزم لزوم عوض هست پس واجب است بر متهب که عوض بدهد هر چند واهب
مطالبه ممکن است که مراد او این باشد که لزوم آن موقوف است بعوض چنانکه در مسالک گفته است پس
مخالف مشهور نخواهد بود تا بوا الصلاح گفته است که هبه ادنی با علی مستلزم وجوب عوض هست نظر
ان نظر باقتضای عرف کرده و عوض واضح نیست پس جایز نخواهد بود از برای اعلی تصرف در آن الا
بعوض دادن مثل آن یا بیشتر و بنابر مشهور یا این است که واهب شرط میکند عدم عوض را یا شرط میکند
عوض را یا اطلاق هبه میکند و ساکت میشود و اما بنابر اول پس اشکالی نیست در اینکه عوض لازم نیست و
هرگاه هبه بذی رحم یا بقصد قربت و امثال آن نباشد ما دامیکه عین باقی است واهب رجوع میتواند کرد و اگر
شرط عوض کند ظاهر خلافی در وجوب آن نیست پس یا این است که معین میکند عوض را یا مطلق میگوید پس
اگر معین کرد لازم است که همان را بدهد یعنی که اگر متهب آن را بدهد واهب هم قبول کند لازم میشود و اگر نه بدهد
مسلط بر فسخ هست پس مراد از اینکه گفتیم لازم است که بدهد این است که اگر خواهد هبه لازم باشد باید بدهد
نه مطلقا و بر متهب هم واجب نیست که بدهد یعنی اگر خواهد همان عین را رد میکند و عوض را نمیدهد و ظاهر این است
که هرگاه متهب عوض را بدهد و واهب قبول نکرده است لزوم نیاورد چون این عین لا هبه را نه ایست و مطلقا اخبار
هم دلالت دارد بجواز رجوع مادامیکه عوض داده نشده باشد بلکه واجب نیست قبول بلکه هرگاه قبول بکند
هنوز قبض نکرده باشد هم میتوان بهم زند چون معلوم نیست که این از عقد لازم باشد قبل القبول
قبض میتوان بعموم اوفوا بالعقود استدلال کرد بر لزوم چنانچه بعضی کمان کرده است و هم چنین میتوان بمثل
صحیحه عبدالله بن سنان استدلال کرد که در آن فرموده انه یجوز الهبة لذوی القربی والذی یثاب من هبته
ویرجع فی غیر ذلک زیرا که حصول ثواب و عوض قبل از قبول و قبض ممنوع است و هم چنین در حدیث دیگر

الا العوض صاحب الهبة فلیس له ان یرجع و اما هرگاه عوض را واهب در وقت هبه معین نکند و شرط مطلق عوض بکند
پس ظاهر این است که صحیح است و جهالت در اینجا مضر نیست و ظاهر مسالک دعوی اجماع است بر آن و تعیین
آن بعد از عقد موقوف است یا بر تراضی طرفین یا رجوع بمثل یا قیمت و هرگاه تراضی حاصل نشود بکمتر از عین
موهوب و متهب خواهد لازم شود باید مثل یا قیمت را بدهد و مادامیکه متعین نشده متهب مختار است
ما بین رد یا عوض دادن مثل یا قیمت چنانکه واهب هم مختار است ما بین رد و قبول و از مسالک ظاهر میشود
که از طرف متهب لازم است و نمیتواند فسخ کند ... و در کفایه این را قولی قرار داده و شاید نظر صاحب
مسالک باین باشد که چون هبه منشا حصول ملک است از برای متهب پس خواه همان عین را رد کند یا عوض را
که صادق است که نمیتواند فسخ هبه کند چون هبه معوضه است نسبت با او لازم است چنانکه قبل از این در
مباحث سابقه گفته بود که و لان دفع العوض یمکن ان یکون من بعض الموهوب فیلزم ... بالاطلاق و لانه بالقبض
بعد العقد ملک المتهب فیصح بذله عوضا عن الجملة و عبارت مسالک در این مقام این است و یشکل بانه من طرف
المتهب لازم و لا یجوز له الفسخ بنفسه ان لم یبذل المشروط و تخییره بین بذل العین و الثواب المشروط لا ینافیه و انما
یظهر جوازه من قبل الواهب خاصة و نظر او بهمان معنی است که گفتیم یعنی رد عین هم عمل بمقتضای شرط است پس رد آن
فسخ کند باین عنوان که هبه هم بخلاف واهب که فسخ میکند و هیچ نمیدهد و عبارت کفایه این است و هل یجب
علی المتهب الوفاء بالشرط او له التخییر فیه و فی رد العین فیه قولان و بدانستم که منظور او از قول اول کدام است که
مراد اشکال مسالک است ... و معنی اللزوم و فای بنفس شرط نیست و اگر در جای دیگر نقل اول ادله آن
پس دلیل آن واضح نیست و تحقیق همان است که محقق و دیگران گفته اند و عبارت محقق این است و لا یجبر الموهوب
علی دفع المشروط بل یکون بالخیار یعنی مختار است ما بین دفع مشروط و رد عین و اشکال صاحب مسالک هم بنابر تخییر
ذکر کرده است ... بخلاف کلام صاحب کفایه پس باید نقل و دلیل آن بیان
کند و بهر حال مختار و اظهر تخییر او است مادامیکه وفا بشرط نشده و قبول و قبض واهب بعمل نیامده ما بین
عمل بشرط و رد عین و در اعتبار قیمت در حین قبض یا در حین دادن عوض دو قول است و شاید اول اظهر
باشد و اما اگر در حین عقد شرط عوض نشود نه مطلقا و نه معینا و لکن بعد از هبه متهب عوضی باو بدهد بقصد
عوض و واهب هم قبول کند ظاهر فتوی علما و اجماعات منقوله و اطلاق اخبار این است که لازم میشود اما این
در شرط معین قصد عوض و قبول واهب و قبض او و هم چنین ظاهر اطلاقات مذکوره عدم فرق است ما بین اینکه
عوض قلیل باشد یا کثیر بعد از تراضی و اینکه از همان مال که واهب داده بدهد یا غیر آن و این مقتضا حصول ملک است
بسبب قبض و لکن مشکل میشود باینکه هرگاه در مقام رد عوض مثل تمام همان عین را بدهد که ابتدا در عرف
عوض نگویند بلکه رد هبه میگویند و اما سوال از عوض هبه مال الحرام پس اگر متهب بیان الحلال را بقصد عوض
داده و آن واهب هم این معنی را میداند و قبول کرده ظاهر ابرا و حرام است و هرگاه جاهل بوده و بعد عالم شده

بان با وجود بقای عین باید رد کند و هرگاه متلف شده باشد لزوم رد معلوم نیست س زید در حال حیات خود
قدری املاک خود را چند نفر اولاد کبیر خود هبه نموده و قدری دیگر از برای اولاد صغیر خود موضوع و از برای
ولایه متصرف شده است و الحال زید فوت شده است اولاد کبیر مذکور ادعا بر حصه صغار مینمایند چه صورت دارد
ج هرگاه هبه بعمل آمده با ایجاب و قبول و قبض و تصرف اولاد کبیر کرده است در حال حیات ممضی است و کسی بر هم نمیتواند
زد و ایجاب و قبول و قبض در صغیر هم که در هبه نمودن است همان کافی است هرگاه ایجاب بعمل آمده و از جانب صغیر قبول
کرده همان قبض خود کافی است و ضرور بقبض علیحده نیست و در این صورت دیگران از بر صغیر سخنی نیست
س زید باغ خرابه بعمرو اجنبی هبه کرد و عمرو مذکور تعمیر کرد و مال بسیار در آن خرج کرد و زید فوت شد
الحال وارث زید مطالبه باغ را میکند آیا حق الرجوع باقی هست یا نه و بر فرضی که باقی باشد آیا عمرو مطالبه غرامتها
که کشیده از تعمیر و خراج سلطانی و غیره میتواند کرد یا نه و بنا و غرس که در آن شده حکم آن چه چیز است
ج هر چند مقتضای انتقال حقوق بمیراث مثل حق خیار و حق قصاص و غیره بمقتضای عموم حدیث نبوی
که ما ترک المیت من حق فلوارثه مقتضی جواز رجوع است و لکن فقها در بعضی مسایل حقوق خلاف کرده اند
مثل حق الشفعه و حق الرجوع در هبه و اقرب در هبه عدم انتقال است بوارث چنانکه علامه در قواعد از آن اختیار
کرده و هم چنین شهید در قواعد و شاید وجه آن این باشد که مالک بعقد هبه و اقباض اعراض از مال کرده و حق
از آن ساقط شده خصوصا در کسانیکه جاهل بحق الرجوع و جواز رجوع بجهة خود و واهب خلاف اصل است که ثابت
ثابت شده و اصل و دلیل اعراض اقوی است از عموم آن حدیث و از احتمال دخول در تحت عموم ان ... حق خیار
بیع و حق شفع و غیر آن و از این جهت است که مشتری در زمان خیار بایع ممنوع است از اتلاف و اخراج عین آن
ملک چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم در هبه هیچ وجه منع از تصرف نیست و حق الرجوع در هبه عارضی میشود بار
واهب بعد از علم تصرف آن مطلقا بخلاف حق شفع و خیار در مبیع که در اول امر ثابت است بایعنی که غرض شارع
قصدا و بالذات متعلق شده بثبات اینکه شریک را حق اخذ بشفعه هست در حین بیع شریک دیگر و صاحب حیوان را
حق رجوع تا سه ایام هست در حین بیع و هم چنین در بیع خیار شرط و اما در هبه قصدا و بالذات مراد بیان استحقاق
رجوع نیست بجهة آنکه استحقاق تصرف در مال خود داری بود حاصل و اینکه هبه موجب آن باشد خلاف نظر حکیم است
که مقتضای هبه این باشد که بمجرد حصول آن استحقاق رجوع و تصرف در آن حاصل میشود بلی این از جمله طواری
و عوارض میتواند بود که بعد از نقل ملک و استمرار ملک متهب رجوع تواند کرد بخلاف حق شفع که در اصل وضع
بیع میتواند منظور حکیم استحقاق شریک باشد با خذ شفعه و جوع اصل بیع منفک از لزوم نیست میتواند
منظور نظر حکیم بیان دافع آن باشد در زمان خیار و فهم این مطلب دقیق دارد اگر خواهی نظیری حکیم که فهم
اشا شود و آن این است که ظاهر این است که در وضوی غسل عضو معتبر است که نشستن مدخل که احتمال وقوع
حدث ... شدید باشد یا آن ناقض شده باشد و احتمالیکه صاحب مدارک داده که مکرر را صحیح اما یا وضو بسازد مستحب

بسیار بعید است و اثبات حق الرجوع که با وضع اصل هبه شریک باشد مانند وضوی تجدیدی صاحب مدارک است
و اینجا فائده ندارد با اینکه گاهی هم میشود که حق الرجوع در همان مجلس بعد عقد ثابت میشود بسبب پشیمانی از غرض
مالکیت آن فوت و ضعف این حقوق نیست و شکی نیست که بثبوت حقیت آن در هبه از برای مالک بجوی که بعد از او
منتقل شود بوارث ضعیف است و مسلم نیست که این از جمله ما ترک باشد که داخل عموم حدیث باشد این
قول فخر المحققین و محقق ثانی نیز هست و قائلی از برای قول دیگر نقل نکرده الا اینکه شیخ علی ره از او احتمال
نا میده چنانکه حواشی او مؤید مطلب ما است که واهب بموت متهب رجوع بوارث او نمیکند چنانکه در قواعد
بیان کرده و نقل خلاف نکرده و عبارت شیخ علی ره در این مقام در بیان وجه اختیار علامه عدم رجوع وارث واهب
بعد موت او و متهب این است و وجه القرب ان الرجوع علی خلاف الاصل لانه تسلط علی انتزاع مال الغیر بغیر رضی
فیه علی الواهب الحر وجه یا للدلیل فیبقی غیره علی الاصل و هو الاصح و یحتمل انتقاله الیه لانه حق من الحقوق فیورث
کالخیار و الفرق قائم فان الخیار حق مؤکد و لهذا لا یمنع تصرف المشتری مستقلا و لا یسوغ للمشتری اخراج
المبیع عن ملکه و لو فعل لم یمض و حق الرجوع للواهب ضعیف و لم یدل علی انتقاله دلیل فیتمسک فیه بالاصل
و قریب منه موت المتهب فی استحقاق رجوع الواهب علی وارثه الوجهان و الاقرب العدم و لم یذکر الی
الوجهین غیره بل ذکره علی وجه الجزم بقوله و لو مات المتهب لم ترجع الواهب و اما بنا بر قول بجواز رجوع
و فقه اشکال در اینکه آیا رجوع بغرامت میشود یا نه و بنا بر ظاهر این است که بلی چنانکه در رجوع خود واهب
هم ظاهر لزوم غرامت است بجهة آنکه واهب او را مغرور کرده است بسبب اذن در تصرفاتی که منشا
ضرر متهب است و سبب در اینجا اقوی است از مباشر است و قاعده فقها در مسئله تقدیم سبب بر مباشر
در چنین جائی است و از جمله مواضع اجماعی است که عین موهوب مستحق غیر برآید و تلف شده باشد که مالک رجوع کند
بمتهب بمثل یا قیمت آن و متهب رجوع میکند بواهب در آن غرامت داده در صورتیکه هبه بی عوض باشد یا عوض داده
باشد که کمتر باشد از آن غرامت کشیده برای مالک و فخر المحققین دلیل از آن چنین ذکر کرده لانه غره باذنه بالانتفاع
بغیر عوض او عوض اقل فرجع بما نقصه لا باختیار ظاهر او لم یات بحکمه مقصودة فی نظر العقلاء و کل مغرور کذلک فمباشرته
اضعف من سببه غرور و کل ما کان کذلک رجع علی الغار و انما قلنا غره لانه یقصد الاباحة احترازا عن ان یقول اقبل هذا عندک
و انا لا ارجع علیک بالقیمة فانه لا یرجع اجماعا و انما قلنا لغایة الی آخره احترازا عن قوله اتلف مالی هذا فانه لا یرجع
الا بدل لان کل ما فیه ضرر بلا حکمة مقصودة له فی النظر العقلاء غیر عبث و اما در صورتیکه عوض داده باشد
مساوی یا اکثر رجوع میکند بواهب بانچه داده است بواهب چنانکه در ایضاح گفته و بعد از آن گفته است و یحتمل عدمه لان الهبة
لا یستقیل الواهب ضمانا لانها تبرع و لان التلف فی یده و الاصح الاول و اما سوال از آنچه خرج در تعمیر کرده و احداث
کرده است پس ظاهر این است که آنها مال متهب است و واهب یا وارث نمیتواند الزام کند که از آن بی عوض بیرون
غرامتی از آن را کند بلکه مخیر است ما بین آنکه آنها را بکند و ارش بدهد یا اجرت یا آنکه با ارش تفاوت قیمت چنانکه در
عقد ... فی المقام ... و سیما اذا کان العوض ... ان المشتری ... عوض ... من العوض ... فیه
سببه فیتعیض ان السبب هنا اقوی من المباشر کما عرفت منه

عاریة فالقضا التذکرة ولو وهب ارضا فبنی المتهب فیها او غرس کان للواهب الرجوع فی الارض ولیس له قلع البناء او الغرس
مجانا بل یتخیر بین الابقاء بالاجرة او التملیک بالقیمة مع رضا المتهب فیهما او القلع مع دفع ارش النقصان کما فی العاریة
و بهمین معنی تصریح کرده اند بکلمات مثل شهید ثانی در مسالک و علامه لزوم ارش را این قرار داده اند که وضع آن اعیان
در اینجا بحق شده و داخل در حق ظالم نیست و هرچند در امثال این مواضع میتوان گفت که متهب و مستعیر هم تقصیر
تقصیر کرده اند و خود باعث ضرر شده اند زیرا که بنا و غرس کرده اند با وجود علم بعدم لزوم هبه و استعاره و ممکن بود ایشان را
که بر وجه مصالحه یا عقد لازمی دیگر بنا بگذارند و لکن میتوان گفت که با وجود اینکه این سخن در جمیع مواضع جاری
نیست خصوصا با جهالت متهب و مستعیر بعدم لزوم اینکه حمل فعل مسلم بر صحت و وفاء اینکه ظاهر حال او عدم رجوع است
در چنین حالی که اذن داده است او را [illegible] و سکون و اطمینان بحال ظاهر او نمیباید داد
او را غافل میکند از تفکر در عاقبت و تصور جواز رجوع پس غرور و فریب او [illegible] واهب است بر تقصیر و علم ترجیح متهب
مستعیر در عرف و عادت در جمیع صورتها و اختلاف [illegible] انتساب بواهب و معیر [illegible] متهب و مستعیر
س هرگاه شخصی ملک معینی را هبه کند ببعض ... عام خود و قبض ... بعمل آورده که همان ملک را از او اجاره کرده در
مدت بیست سال که چون مستاجر منفسخ شود و بعد ظاهر شود که [illegible] ملک را سابق بر هبه بغیری باجاره داده بوده است
آیا قبض بسبب اجاره حاصل میشود یا نه و ظهور بطلان اجاره باعث بطلان قبض میشود که واهب تواند رجوع کرد بعین
موهوبه یا اینکه بعض اجاره قبض بعمل آمده هرچند اجاره فاسد باشد چون متضمن تخلیه ید واهب از تصرف است و ایا
هرگاه مدت اجاره ثانیه زاید باشد بر مدت اولی [illegible] باعث صحت قبض میشود یا نه ج اولا مسئله را فرض میکنیم در صورتی که
عین موهوبه را باجاره بکسی نداده باشد و میگوییم هرگاه منظور او این بوده که مطلقا متهب اختیاری نداشته باشد مادام
الحیوة واهب باین نیت بخشیده که تا نیا از او اجاره کند در مدت بیست سال که اگر در این بین بمیرد اجاره منفسخ شود
بموت مستاجر نیز میگوییم که با قطع نظر از اینکه اجاره بموت مستاجر منفسخ نمیشود علی الاظهر اصل این هبه و اجاره صورتی
ندارد و اما هبه پس بجهت اینکه قصد اخراج عین علی الاطلاق از خود نکرده بلکه بشرطیکه منافی مقتضی عقد است اقباض
هم بعمل نیامده که شرط صحت است علی الاظهر بجهت اینکه تخلیه ید بالمره نکرده که تا نیا از او اجاره کند و اما اجاره پس بجهت
اینکه هنوز مال متهب نشده که از او اجاره کند و اگر فرض کنیم که منظور او این بوده که حقیقة بالفعل مال متهب باشد
و صاحب اختیار باشد مطلقا و بعد بعقد جدید اجاره کرده پس در اینجا نیز اشکال هست بجهت آنکه اقباض بعمل نیامده
مگر اینکه بگوییم که خود استیجار از او در معنی اقباض است و این وارد است که چون تحقیق در قبض این است که تخلیه
ید بکند و وصول بعین هم از برای متهب ممکن باشد یا تعلق ممکن [illegible] ممکن باشد وصول یا تمکن متهب از وصول و تصرف
جهة ظاهر این است که حکمت در حصول قبض [illegible] مبداء آثار تملک است هرچند بتلف دست کذاشتن و یا
کذاشتن در آن ملک باشد در اینجا هرچند بگوییم که اجاره دادن هم از جمله مبادی آثار تملک است لکن مفروض
این است که تخلیه ید نشده است پس آثار اقباض تمام حاصل نشده و اگر تخلیه کرده است و لکن اقباض بنفس

اجاره

اجاره بعمل آورده یعنی وصول بآن عین در تصرف و آنرا بنفس اجاره بعمل آورده پس هرچند هبه صورت بهم رساند
لکن صحت اجاره مشکل است بجهت آنکه مفروض این است که قبض از اجاره حاصل شده و صحت اجاره موقوف است
بسبق قبض و مفروض عدم آنست و تحقق اجاره و قبض بوجود واحد کافی نیست زیرا که سبق قبض ضرور است
و ثانیا مسئله را فرض میکنیم در صورتی که قبل از هبه بدیگری اجاره داده بوده است پس میگوییم که تمام
سخنهای گذشته در اینجا نیز جاریست و ظاهرا اشکالی در جواز هبه عین مستاجره نیست و خلافی هم در
نظر نیست و در قواعد تصریح شده باینکه کلما یصح بیعه یصح هبته و بیع عین مستاجره جایز است
و ظاهرا خلافی در آن در نظر نیست نیز عبارت تذکره که موهم است چون گفته است یکون هبة المستاجرة
من غیر المستاجر ان جوزنا بیعه و الا فغیر و جهان و شیخ علی در شرح قواعد در شرح عبارت علامه که گفته است
کلما صح بیعه صح هبته گفته است لاخلاف بین اصحابنا فی صحة هبة کلما صح بیعه من الاعیان و در تحریر گفته است اذا
وهب العین المستاجرة المستاجر صح ولو وهبها لغیره فالاقرب الجواز مع الاقباض ولو امتنع المستاجر منه کان له ذلک
وان اذن فیه کان له الانتفاع باقی المدة و در قواعد گفته است و یصح هبة المغصوب من الغاصب و غیره و المستاجر من غیر المستاجر
والآبق والضال والکلب المملوک و شیخ علی در شرح تعلیل کرده است جواز را با مکان قبض در مغصوب و آبق
و ضال که بالفعل مقبوض نباشد و هم چنین در عین مستاجره در صورت هبه بغیر مستاجر و تصحیح قبض باین
میشود که متهب وکیل کند مستاجر را که از جانب من قبض کن و در نزد تو باشد و بعد حیثیت در قابض ... مقبض
کافیست چنانکه از تذکره ظاهر میشود و از تحریر نیز در مسئله هبه عین مستعاره بمعیر اقباض و اهب همان
اذن و رخصت واست در قبض و وصول بعین بسبب توکیل مستاجر در قبض ... از جانب متهب حاصل میشود پس
بنابراین ظاهر است صحت هبه عین مستاجره لکن موقوف است بقبض از مستاجر هرچند بتوکیل او باشد در
قبض و اقباض بنفس خود و اجاره عین مستاجره بعد از هبه مصحح اقباض و اهب نمیشود هرچند مدت اجاره
ثانیه ازید باشد از اولی بجهت آنکه هنوز تملک برای متهب حاصل نشده که اجاره بدهد یا واهب بری مسلط
کردن واهب متهب را براجاره دادن او یا واهب این کافی نیست در صحت قبض هبه چون رفع ید مستاجر نشده
و اقباض حاصل نشده که ملک او شود و ثانیا از او اجاره کند و اگر سایل گفته است که ظهور بطلان اجاره باعث
بطلان قبض میشود یا نه گویا سایل چنین فهمیده که ملکی که در اجاره غیر باشد اجاره آن بدیگری باطلست
و آن چنین نیست بلکه صحیح است و موقوف است باجازه مستاجر از باب فضولی و هرگاه اجازه نکند باطل
میشود مگر در صورتیکه زمان اجاره ثانیه زاید بر اجاره اولی باشد که در اینجا با عدم اجازه مستاجر اول آن
مقدار زاید بر حال خود باقیست و لکن موقوف است باجازه مالک و چون مفروض این است که اجازه کرده
پس این منشاء اقباض میشود و احتمال دارد که مصحح هبه بشود و لکن معلوم نیست که صحیح باشد بلکه در صحت
هبه هم اشکال است چون در حال عقد بالفعل اقباض ممکن نیست و اشکال دیگر هم هست که زمان مدت اجاره

متزلزل است از نفس عقد و میتوان گفت که در حین عقد هبه بید مالک بر عین در زمان بعد از مدت اجاره سابقه باقیست
و در این وقت که متهب مسلط میکند بعد هبه براجاره دادن در مدت که زاید بر زمان اجاره اول است و مفروض
هم این باشد که تخلیه کرده است بالمره از او پس واگذاشته و نسبت بآن مقدار زاید هم رفع شده و بتسلیط متهب براجاره | باین معنی که نفس قبض بود
که متمول است بر آن زاید که ید واهب بر آن هست اقباض انهم بعمل آمده است پس هبه صحیح میشود و لکن مشکل
میشود اینکه این را ید عینی بنامیم در عرف بلکه مراد از بیان ید ضعیف است و ید فعلیه الحال مختص مستاجر است
و عرفا عینی بید در صورت مذکوره و واهب بالحال رفع ید خود کرده از عین موهوبه در زمان بعد از مدت اجاره مستاجر
و بقبض او داده عین را بالحال بسبب تسلیط بر اجاره و اجراء صیغه این هبه صورت نخواهد داشت پس
اشکالی در صحت و بطلان اجاره بآن راجع میشود بلکه کلام در حصول قبض و عدم قبض چنانکه بیان کردیم و اما
اینجا در این مقام توان اشکال کرد که اصل هبه باطل است از راه عدم تمکن اقباض چون اقباض تخلیه ید غیر است و
نیست تخلیه ید و دفع مانع پس اصل هبه باطل خواهد بود چون اقباض ممکن نیست چنانکه فقها گفته اند در
مسئله هبه ولی صغیر که قبض ولی قبض صغیر است و لکن بشرطیکه عین موهوبه در ید ولی باشد
غیر باشد و عاریه نزد غیر باشد که وجه بطلان را عدم صحت اقباض گفته اند در صورت اجاره چون در ید ولی
نیست متصف میشود باینکه مراد ایشان همین است که ید مستاجر ید ولی نیست چنانکه ید ودعی و وکیل
ید او است پس استمرار قبض سابق در اول کافی نیست چنانکه در اخیر کافی نیست و در عاریه اشکال کرده اند
نه اینکه تصحیح عوا اقباض ممکن نیست در عین مستاجره و حال آنکه تصریح کرده اند بجواز هبه عین مستاجره
و غیر مستاجر چنانکه پیش گفتیم که ممکن است قبض باینکه متهب وکیل کند مستاجر را که از جانب او قبض کند
در ید او باشد پس هرگاه در کبیر جایز باشد در صغیر جایز نباشد و اما اشکال در صحت قبض در صورت عدم
اجازه مستاجر اول و بطلان اجاره یا از راه بطلان اجاره بسبب عدم تقدم قبض در صورتی که حکم فرض کردیم که
اجاره پیش از هبه محقق نشده باشد در صورت عدم تحقق اقباض بوجهی از وجوه الا باجاره فاسده بتقریب
اینکه چون اجاره فاسد است پس اقباضی که بآن حاصل میشود نیز فاسد خواهد بود چنانکه شهید ثانی در
صورت عین مغصوبه گفته است که هرگاه هبه یا بیع بغاصب بشود و اکتفا بشود بهمان قبض اول در صورتی که
چون حرام است و اثری شرعی بر آن مترتب نیست منع است باینکه این کلام مصادره است و عدم ترتب
آثار شرعی بحرام هم ممنوع است چنانکه مشاهده میشود در ترتب لزوم مهر بر وطی در حال حیض و غیر آن
حاصل جواب از سوال این است که مسلط ساختن مالک متهب را براجاره دادن باو در معنی اقباض نیست
که مصحح هبه او باشد چون عین در ید مستاجر است و مالک ممنوع است از آن و در تصحیح هبه شرط است که
واهب عین را سر دست بقبض متهب بدهد پس هبه فاسد است بجهت عدم حصول قبض پس صحت و فساد اجاره
اینجا مدخلیتی ندارد بجهت آنکه قبض و اذن مالک بمحض اجاره ممکن الحصول نیست چون یدی ندارد پس هبه صحیح

سق

س هبه کردن ناچیز در نفر غیر است شخصی دیگری غیر مدیون صحیح است یا نه و بیع دین بغیر مدیون صحیح است یا نه ج
اما مسئله اولی پس ظاهر صحیح است و بر میگردد بابراء و الحال الخلاف در نظر نیست بنابر اینکه علامه در نسبت تردد
بشیخ داده و خبر صحیح هم دال بر آنست و اما مسئله ثانی پس هرچند اشهر بطلان است و لکن اظهر صحت است
چنانکه مذهب ابن ادریس است و شیخ و علامه در مختلف و عبارت شیخ چنانکه در تذکره نقل کرده است
مشعر بنقل اجماع است زیرا که گفته است کان مقتضی مذهبنا است صحت بیع و هبه است و قایلین ببطلان
متمسک شده اند بعدم امکان قبض چون دین امر کلی است و کلی وجودی در خارج ندارد که قبض توان کرد و
بر این وارد است که قبض کلی ممکن است بقبض بعض جزئیات آن و کلی ملک مالکست در ذمه مدیون و مانع
از برای انتقال آن بملک غیر نیست و از این جهت است که بیع دین را هم جایز میدانیم مطلقا بلکه قبل حلول اجل
هم هرچند مطالبه نتوان کرد الا بعد حلول اجل و فرق شیخ علی ره مابین بیع و هبه گذاشته است در شرح
قواعد و آن تمام نیست و چنانکه صحت هبه موقوف است بر صحت قبض صحت بیع هم موقوف است بر قبض
تسلیم و چنانکه تسلیم کلی بتسلیم فرد محقق میشود قبض کلی در هبه هم بقبض فرد حاصل میشود و لکن
باید مالک بگیرد آن فرد را و بقبض متهب بدهد یا او را ماذون کند که از جانب او بگیرد و در ثانی خود از
جانب خود قبض کند یا حواله کند بدیگری س هرگاه زید یک قطعه باغ خرابی که از آن منافع حاصل نمیشد
بتملیک و اختصاص عمرو بدهد و تا عرض پنج شش سال عمرو مزبور دو نات و اخراجات بمصرف باغ مزبور بر
و صاف نمیکرد خرج دیوان و خراج سلطان همان باغ نموده باشد و منافع از باغ مزبور عاید عمرو نشده تا دو
سال بعد از وفات زید مزبور که باغ مذکور حاصلی بهم رسانیده و حال ورثه زید که ملاحظه نموده باغ را
نموده اند میخواهند باغ مذکور را از ید عمرو انتزاع نمایند با مروجهی مطلع بر ابتداء سنوات ماضیه و حاصل آن
سال شده باشد و عمرو مطالبه اخراجاتی خود را که در سنوات ماضیه نموده است بباغ مزبور میتوانند از ورثه
زید نمایند یا نه ج ظاهر سوال این است که زید باغ را بعمرو هبه کرده است هرگاه ایجاب و قبول هبه بعمل آمده
و بتصرف متهب داده پس هرگاه متهب که عمرو است ذی رحم است یا هبه معوضه است بهیچوجه رجوع ندارد
ندارد و هرگاه غیر این باشد هم اظهر این است که بموت واهب لازم میشود و ورثه واهب رجوع نمیتوانند کرد و بنا
بر قول بجواز رجوع هم اظهر این است که متهب میتواند غرامتها را که کشیده رجوع کند بمال واهب بملاحظه
وضع عوض اگر عوضی داده باشد یعنی در صورت هبه معوضه رجوع بعوض میکند و اجر زاید بر آنها را غرامتها
و ظاهر این است که هرگاه مالی از واهب مانده باشد از همین عین میتواند استیفای غرامتها را بکند چون اینهم
داخل میراث میشود س ابراء از مجهول صحیح است یا نه ج علامه در تذکره تصریح کرده است بجواز آن مطلقا
بسبب ذوالعرض یا ابراء بصورت ما فی الذمه یا ز شافعی نقل کرده است که گفته است هرگاه خواهد ابراء مجهول
کند باید بگوید بریء کردم ترا از هرچه میخواهم از یک درهم تا هزار درهم و از احمد نقل کرده است که او گفته است صحیح

هرگاه راهی بمعرفت مقدار نباشد دعوی این است که اگر مراد در این مسئله حکم جواز و عدم جواز است با معنی که طلبکار باجهالت طلب یا جایز است که بری کند غریم را علی الاطلاق یا نه پس در اینجا حق جواز است بسبب عموم ادله حتی ابراء و انتقال عن ذمه هم چنین حق بری شدن غریم است به همین ابراء در صورتی که هر دو جاهل بمقدار باشند یا طلبکار عالم باشد و غریم جاهل اما هرگاه طلبکار جاهل باشد و غریم عالم پس اگر طلبکار بگوید که ترا بری کردم هرچند هزار تومان طلب داشته باشم و حال آنکه طلب بیشتر از آن باشد هم بری الذمه میشود و اما اگر باین نحو نگوید بلکه بگوید ترا بری کردم از طلب خود پس در اینجا تفصیل میدهیم و میگوییم باین است که غریم میداند که طلبکار طلب خود را مقدار کمی میداند مثل اینکه چنین اعتقاد دارد که ده تومان بیشتر طلب ندارد ولکن مقدار طلب نمیداند اگر میدانست که صد تومان طلب دارد هر را بری نمیکرد در اینجا برائت حاصل نمیشود از تمام بلکه باید تابع حصول علم بمقدار ابراء بود و هرگاه از حال او بداند که مطلقا بری کرده طلب هر قدر بخواهد باشد در اینجا هم برائت از همه حاصل میشود و هرگاه حال طلبکار مجهول باشد که غریم نداند که اعتقاد او در مقدار طلب چه چیز است و حال او در رضا بابراء چون است در اینجا نیز برائت از همه حاصل میشود نظر بظاهر لفظ که گفته است ترا بری کردم از هر چه طلب داشتم و اما هرگاه دعوی رود هر چند غریم بگوید تو مرا از همه طلب بری کردی نظر بعموم لفظ تو اقرار دو طلبکار بگوید که من چون اعتقاد کمی طلب داشتم بعموم بری کردم و اگر میدانستم بیشتر است نمیکردم در اینجا اشکال است چون مستلزم انکار بعد اقرار است پس باید دعوی او مسموع نباشد لکن اظهر این است که دعوای او مسموع است چون این از امور غالب الوقوع است مثل اقرار علی رسم القبالة پس قسم متوجه غریم میشود و هرگاه نکول کرد باید طلبکار را راضی کند و شاید دعوی عود کند در تعیین مقدار و قسم در نفی زیادتی متوجه طلبکار شود که بیشتر از آن مقدار منظور او نبوده در ابراء و بعد از آنچه نقل کردیم از تذکره گفته است که هرگاه او را بری کند از صد درهم در حالتیکه اعتقاد او این است که صد درهم طلب ندارد ولکن در واقع طلب داشته باشد پس در آن اشکال است از این جهت که او را بری کرده است از چیزی که در نفس الامر ملک او است و از این جهت که ابراء کرده است چیزی را که اعتقاد ملکیت آن ندارد و این از باب بیع مال مورث است باعتقاد حیات او و حال آنکه مرده باشد و مال او شده باشد و در بیست ترجیح قسم دیگر

س آیا در هبه احد زوجین بر دیگری بعد از تحقق اقباض رجوع جایز است یا لازم است مثل ذی رحم

ج در مسئله خلاف است و علامه در تذکره از شیخ عبارتی نقل کرده که مشعر است بر اجماع بر کراهت رجوع گفته است قال الشیخ عندنا ان الرجوع فی هبة الزوج او الزوجة مکروه و بعد از آن گفته است که جماعتی از اصحاب ما گفته اند جایز نیست رجوع مانند ذی رحم و خود اختیار این قول کرده و همچنین فخر المحققین و شهید ثانی و صاحب کفایه و قول اول را بعضی نسبت بمشهور داده اند و دعوای شهرت را از جامع نقل کرده اند و ان قول ان اور دلیل است و از ابن زهره نقل دعوی اجماع بر آن شده و محقق در شرایع و نافع نیز ترجیح این قول داده و بعد از

تردد

تردد و لازم قول سید مرتضی نیز این است چون دعوی اجماع امامیه کرده است در انتصار در جواز رجوع در هبه مطلقا و ان هرچند بسیار بعید است بلکه بر خلاف آن دعوی اجماع از جمعی شده است بر عدم جواز رجوع در هبه اولاد بوالدین و بالعکس و اکثر علما فتوی داده اند بعدم جواز در مطلق ذی رحم چنانکه اقوی هم این است و اخبار صحیحه معتبره بر طبق آن وارد شده ولکن فی الجمله تا بینا این قول میکند و دلیل این قول علاوه بر استصحاب ملکیت سابقه و اجماع منقول از ابن زهره و ظاهر شیخ و تابینا کما سید مرتضی احادیثی که دلالت دارند بخصوص جواز رجوع در غیر ذی رحم که شامل زوجین نیز هست و اما دلیل قول بعدم جواز رجوع بنابر استصحاب ملکیت منهب است چون هبه مقتضی تملیک است و عموما اخبار که دلالت دارد بر منع رجوع در هبه که از جمله آنها حدیثی معتبر است که در آن فرموده انما مثل الذی یرجع فی هبته کالذی یرجع فی قیئه و مضمون آن نیز روایت دیگر هست و سید مرتضی در انتصار نیز از عامه نقل کرده که روایت کرده اند از پیغمبر الراجع فی هبته کالکلب یعود فی قیئه و خصوص صحیحه زراره از حضرت صادق که در حدیث فرموده است و لا ینبغی لمن اعطی لله عز و جل شیئا ان یرجع فیه قال و ما لم یعط لله و فی الله فانه یرجع فیه نحلة کانت او هبة حیزت او لم تحز و لا یرجع الرجل فیما یهب لامرأته و لا المرأة فیما تهب لزوجها حیز او لم یحز الیس الله تعالی یقول و لا تأخذوا مما آتیتموهن شیئا و قال فان طبن لکم عن شیء منه نفسا فکلوه هنیئا مریئا و هذا یدخل فیه الصدقة و الهبة و جواب از استصحاب این است که این ملکیت حتمی لازم افاده لزوم نمیکند و مطلب ما اثبات لزوم است و معارض است با استصحاب ملکیت سابقه و اخبار عامه مانعه از رجوع معارضند با اخبار عامه مجوزه رجوع و اخبار مجوزه اکثر عددا و اوضح سندا و اوضح دلالت هستند و دلالت آن اخبار بر حرمت ممنوع است و استدلال بانها بر حرمت بسبب اینکه رجوع بقی حرام است ممنوع است زیرا که میتوان گفت که مراد از الراجع فی قیئه سگ است که عادت او این است که قی خود را میخورد پس گویا فرموده اند که کسیکه رجوع بهبه میکند هم تشبیه بخار است مثل سگ و لفظ دویم که سید نقل کرده مؤید آن است که تشبیه کرده آن شخص را که رجوع بهبه میکند بسگ نه اینکه تشبیه کرده باشد رجوع بهبه را برجوع بقی که حرام است و از کلام سید در انتصار نیز اشاره باین جواب ظاهر میشود و در روایت ابرهیم بن عبد الحمید که در تهذیب نقل کرده هم منافات با این نیست در اینجا فرموده انما مثل الذی یرجع فی هبته کالراجع فی قیئه که ظاهر این است که الف لام از برای عهد باشد که راجع بکلب باشد به هر حال اولی عموما بالیقین تخصیص بغیر ذی رحم و بغیر هبه معوضه و بغیر آنچه در آن قصد قربت شده باشد و از این سبب هم ضعفی طاری میشود هرچند مخرج آن نیست از حجیت و اما حدیث صحیح که تصریح شده در آنها باینکه جواز رجوع مختص بغیر ذی رحم است اخص مطلق است از آنها پس لازم جمع میان آنها این است که حرام است رجوع در ذی رحم و جایز است در غیر ذی رحم که از جمله آن زوجین است باقی ماند کلام در خصوص صحیحه زراره و هرچند آن اخص مطلق است از این اخبار صحیحه پس میتوان گفت که عموم غیر ذی رحم که از آن اخبار

کان الراجع فی قیئه بلفظ و مکره هم روایات که الراجع فی قیئه

دلالت دارند بر جواز رجوع در هبه از آنها تخصیص باین حدیث صحیح پس مقتضای جمع این است که جایز است رجوع در غیر ذی رحم الا در زوجین ولکن تخصیص عام و تقیید مطلق موقوف است بر مقاومت و آن ممنوع است بجهة اینکه این صحیحه زراره معارض است با اجماع منقول از ابن زهره که معتبر است حدیث صحیح است و ظاهر عبارتی که از شیخ نقل کردیم که ظاهر در نقل اجماع است که دلالت دارند بر جواز رجوع و این اجماع منقول معتضد است بان اخبار صحیحه عموما جواز رجوع مطلقا و بشهرت که گذشت قایل چنانکه گذشت و باصل برائت و استصحاب ملکیت سابقه و ایضا ممکن است معارضه صحیحه زراره بصحیحه محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام انه سئل عن رجل کانت له جاریة فآذته امرأته فیها فقال هی علیک صدقة فقال ان کان قال ذلک لله فلیمضها و ان لم یقل فله ان یرجع ان شاء فیها و تقریب استدلال این است که حقیقت صدقه هبه است با قصد قربت پس اگر سؤال راوی قابل باشد از صدقه بر داشت استفصال امام وجهی نداشت بجهة اینکه قصد تقرب داخل مفهوم صدقه بود پس حاصل مفهوم عبارت آخر حدیث این است که هرگاه بعنوان صدقه نبوده و از باب مطلق هبه بوده جایز است رجوع کند بان کنیز بعد از آنکه او را بخیر خود عطیه بود و احتمال اینکه شاید چون تقبیض زوجه نداده بوده است جایز است رجوع بجهة است بسبب اینکه فرقی نیست ما بین صدقه و هبه در اینکه ما دامیکه قبض بعمل نیامده است جایز است رجوع پس روایت را باید حمل کرد بر صورت حصول اقباض که فرق در جواز رجوع و عدم رجوع بسبب همان قصد قربت و عدم آنست با وجود اینکه در صحیحه زراره ناخوشی دیگری هم هست و از این است که دلالت بر این دارد که بعد از اقباض هم لازم است و اینها الفاظ اجماع و اخبار است و ناخوشی دیگر اینکه ایضا موافق مذهب اکثر عامه است چنانکه در تذکره نقل کرده و سید در انتصار ایضا از ابی حنیفه و اصحاب او نقل کرده پس ممکن است حمل آن بر تقیه و به هر حال موافقت عامه مضاف شهرتها از مضعفات روایت است و ناخوشی دیگر اینکه در اول روایت فرموده است که در مطلق هبه جایز است رجوع هرچند قبض بعمل آمده باشد و هبه ذی رحم باشد علی الاطلاق و در تتمه روایت استثنای زوجین شده و با وجود اینکه ذی رحم اولی بود استثنا مخصوص هبه والدین و ولد هرچند ظاهر این است که خروج بعض اجزای حدیث از حجیت منشأ سقوط آن نمیشود لکن در مقام ذکر مرجحات شکی نیست که اعتبار میشود باقی ماند کلام در ظاهر آیه که در آخر صحیحه زراره بان استدلال شده و آن اشاره است به عبارت آیات قرآن که در آیه اول کریمه در باب خلع و مبارات وارد شده ولکن عبارتی که در حدیث است لا حال در نظم نیست که در کجا قرآن واقع و در باب خلع وارد شده این است و لا یحل لکم ان تأخذوا مما آتیتموهن شیئا الا ان یخافا الا یقیما حدود الله و این هرچند نظر بظاهر لفظ عموم دارد ولکن نظر ببعض روایات و حکایت ثابت بن قیس و زوجه او وارد شده که زوجه او از او کراهت داشت و تفسیر شده ما آتیتموهن بصداق و استثنا الا ان یخافا هم بامطلق عطیه منسا ند زیرا که عوض خلع یا مهر است یا هر چه زوجه بخواهد چیزی باشد که زوج با وداده

باشد و اینجا پس نظر بغلبه بلکه مهر در عوض خلع مخصوص مقام و بهمین نحو قیاس دارد که مراد همان مهر باشد و آیه دویم نیز در صداقت که فرموده و آتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لکم عن شیء منه الآیة که مفهوم اطلاق آن طبن لکم این است که هرگاه از روی رضا ندهند جایز نیست که تصرف بنمایند در آنچه داده اند بایشان و استدلال باین مشکل است چون ضمیر راجع است بمهر و دلالت بر حکم هبه ندارد زیرا که صدقاتهن تفسیر بمهر شده و بعضی گفته اند که در لغت اهل حجاز مهر را صدقه میگویند و مراد از نحله این است که عطیه است از جانب خدا هرچند در ظاهر عوض بضع مینماید لکن چون زوجین هر یک بدیگری محتاج و هر یک از دیگری استمتاع می کنند پس مهر گویا نحله و عطیه است از جانب خدا بلا عوض از برای زوجه و به هر حال با ملاحظه شان نزول آیه و ظاهر اراده مهر نه مطلق نحله و عطیه استدلال بان مشکل است و این نیز مضعف روایت میشود و الله العالم

س آیا در هبه صیغه خواندن شرط است یا نه و فرق ما بین هبه و صدقه و هدیه و عطیه و نحله چیست

ج بدانکه در هبه ایجاب و قبول شرط است و ظاهر این است که هر لفظی که دلالت کند بر تملیک کافی باشد مثل وهبتک و ملکتک و اعطیتک و نحلتک و اهدیت الیک و هذا لک با نیت انشاء تملیک یا آنچه افاده معنی انها کند بلغت فارسی یا غیر آن و همچنین در طرف قبول بگوید قبلت یا رضیت و امثال آن و در مسالک گفته است که ظاهر اصحاب اتفاق است بر اشتراط ایجاب و قبول لفظی کافی نیست و باین متفرع کرده است اینکه آنچه متعارف است که بعنوان هدیه میفرستند بدون لفظی مبنی از آن باحر افاده نمیکند پس هرگاه کنیزی باشد وطی آن جایز نخواهد بود زیرا که اباحه دخل در استمتاع ندارد و از شیخ نقل کرده است در مبسوط که هر کس خواهد که ملک ولد هم حاصل شود و کیل کند آن کس را که هدیه میبرد که صیغه خواند با آن شخصی که هدیه برای او فرستاده و در تحریر وجه شمرده است قبول فعلی را در هدیه و در آخر باب هبه بعد از آنکه در اول باب اختیار کرده اشتراط ایجاب و قبول لفظی را در هدایا هرچند از اطعمه باشد و در اینجا گفته است که جواز تصرف را زیاده بر اباحه ولازم کلام او است که ایجاب و قبول لازم شرط نباشد چون شرط را داشته است تعمیل قبول لفظی بنا بر اشتراط ولکن از تذکره ظاهر میشود میل بعدم اشتراط ایجاب و قبول لفظی چون نقل کرده است از جمعی از عامه که حاجتی نیست در هدیه بایجاب و قبول لفظی بلکه فرستادن هدیه بمنزله ایجاب است و قبض بمنزله قبول است زیرا که هدایا از جانب کسری و قیصر هبه ندادند برای رسول و همچنین سایر ملوک پس قبول میفرموده و لفظی در اینجا نبود و حال بر این منوال باقی مانده تا این وقت و در هر بلد و باین جهه است که هدایا را باطفال میفرستند که اعتباری بلفظ انها نیست بعد از آن نقل کرده از بعض عامه که اعتبار ایجاب و قبول لفظی کرده مثل هبه و اینکه حکایت رسول از باب اباحه بوده است بعد از آن گفته است که جواب داده شده است از این باینکه مردم این متصرفات را مالک در میکنند و در اعمض اباحه هم چنین رسول ختام بعد از آن گفته است که ممکن است اکتفا شود در هدیه ها نظر بحکم عادت بین الناس بعد از آن گفته است که تحقیق این است که

لفظ ها بایجاب و قبول

خوردنیها و غیر خوردنیها مساوی‌اند بجهت آنکه مردم غیر خوردنی را هم بهدیه میفرستادند و مشهور است که رسول خدا ص
ولبسها از جانب پادشاهان بهدیه میآوردند بجهت آنجناب و ماریه قبطیه که آنحضرت از او فرزند داشت
جملهٔ هدایا بود و بعد از این کلام دیگر وارد و صریح از این کرده در مقام رد بر بعضی عامه که هدایا از باب اباحه
قرار داده گفته است که این صحیح نیست چون علما اجماع دارند بر اینکه نام این هدیه است و از اباحه نمیگویند
اباحه مختص بمنافع است و آنجناب آن اشیا را برای زوجات میفرستاد و جامه‌ای که هدیه برای او وارد بود
از برای امیرالمؤمنین ع فرستاد و شهید ثانی بعد نقل کلام اولی تذکره چنانکه ما نقل کردیم گفته است که
از این تحقیق که علامه کرد ظاهر میشود که اکتفا میکند با یجاب و قبول فعلی در هدیه و این نیز اینست بنابر
آنکه گفته است که میتوان اینرا از باب معاطات بگیریم که افاده ملک میکند لکن جمیع تصرف و وطی کنیز هم
باشد و لکن جایز باشد رجوع قبل از تصرف و با این جمع کنیم ما بین قواعد مختلفه که از حیثیت اصل عدم لزوم
بجهت اینکه عقد لفظی نیست باید لازم نباشد و از حیثیت جواز تصرف بلکه وقوع آن بر نحوی که خلاف
مقتضای اباحه محضه است چنانکه واقع شد از آنجناب در وطی ماریه قبطیه و بخشیدن اموال بغیر
چنانکه آنجناب هدایا را بهدیه میفرستادند برای ازواج خود و حله را برای امیرالمؤمنین فرستادن آنحضرت آنرا
بهدیه فرستاد بغیر امیرالمؤمنین ع و نقل نشده که آنحضرت قبول لفظی فرموده باشد یا آن اشخاص که هدایا
میآوردند ایجاب لفظی گفته باشند باید جایز باشد تصرفات مالکانه که لازم نباشد و صاحب کفایه نیز متابعت
مسالک کرده و شهید در دروس بعد از آنکه ذکر کرده است اشتراط ایجاب و قبول را در تملیک و گفته است که
بدون صیغه بیش از اباحه افاده نمیکند گفته است که محتمل است که حاجتی با یجاب و قبول نباشد لفظا و کافی
باشد ایجاب و قبول فعلی بجهت آنکه هدایا را میآوردند برای پیغمبر ص و نقل نشده است که آنحضرت مراعات ایجاب
قبول میکردند و دور است که حمل کنیم بر محض اباحه بجهت آنکه آنحضرت تصرفات مالکانه در آن میکرد و مردم
در اعطا و امضا بر این منوال میباشند این آخر کلام شهید است و این سخن را هر چند که او
بر سبیل احتمال گفته و لکن از استدلال او برمی‌آید که راضی باشد خصوصا استدلال بعمل مردم در اعطا و امضا
که اشعاری دارد بدعوی اجماع و الا استدلال بعمل مردم بی‌معنی خواهد بود و اظهر در نظر حقیر هم همین است که
هدایا مفید ملک هستند اما در حکم معاطات میباشند پس انواع تصرفات مالکانه در آنها میتوان کرد
هر چند قبل از تلف یا تصرف توان رجوع کرد و بهر حال این خلاف در هدیه است و اما در هبه پس بر نحوی که
مصرح شد بکفایت ایجاب و قبول فعلی و هر چند هدیه اخص مطلق است از هبه و در مسالک دعوی اجماع کرده
ظاهرا بر اشتراط ایجاب و قبول لفظی و لکن چون خود این قول را در هدیه پسندیده است معلوم میشود که
اجماع در غیر هدیه است و وجه اخص بودن هدیه این است که در آن معتبر است نقل از مکانی بمکانی بقصد اکرام
و تعظیم آن شخصیکه برای او میفرستند و باین جهت که ملک و باغ و امثال اینها را نمیگویند هدیه بلکه

میگویند

میگویند هبه کرد و بنا بر آنکه لازم کلام مسالک و امثال که در هبه نیز قایل شویم بصحت معاملات بدون ایجاب و
قبول لفظی ثمرش جواز تصرف باشد هر چند وطی کنیز باشد و اباحه محض نباشد و در اینجا اشکال حاصل میشود
در فرق ما بین اباحه محضه و معاطات در صورت فقد ایجاب و قبول لفظی و دور نیست که اصل را معاطات
قرار دهیم که مورث ملک متزلزل باشد تا از خارج معلوم شود که اباحه محض است نظر بظاهر و مؤید
آنست روایت محمد بن مسلم قال جلساء الرجل شرکاؤه فی الهدیة و در روایت دیگر است اذا اهدی الی الرجل هدیة
من طعام و عنده قوم فهم شرکاؤه فی الهدیة الفاکهة و غیرها و محتمل است که اصل را اباحه محض قرار دهیم
نظر باصالت عدم زوال ملک و بهر حال طعامیکه در نزد مهمان حاضر میکنند از باب اباحه است نه تملیک
و علامه در تذکره گفته است خلافی نیست میان علما در اینکه آوردن طعام پیش روی مهمان اذن در اکل است
و احتیاج بقبول ندارد و بنا بر این جایز نیست از برای مهمان که از برای مهمانهای دیگر بدهد یا بفقیری بدهد و
جایز نیست تصرف در آن بغیر خوردن خود مگر اینکه شاهد حالی باشد که صاحب خانه راضی است انتهی و
پیش از این نقل کردیم که اباحه مختص بمنافع است مسامحه است در عبارت و غرض او این است که ملک
رقبهٔ مال منتقل نمیشود بلکه همان رخصت در انتفاع بآن است بخوردن خود هر چند باتلاف و خوردن آن باشد
و در اینجا سخنی باقی ماند و آن این است که هرگاه هبه که لفظی در آن نباشد از باب معاطات بگیریم و همه
تصرفات مالکانه در آن توان کرد پس ثمره دعوی اجماع بر اشتراط ایجاب و قبول لفظی چه چیز است در غیر
هبه معوضه نباشد و حال آنکه در صورت وجود لفظ هم افاده بیش از آنچه معاطات افاده میکند نمیکند
و جواب آن این است که ثمره بنا بر قول بعدم صحت معاطات ظاهر میشود و هم چنین در ایمان و نذور و امثال
آن ثمره میکند پس هرگاه کسی نذر کند مثلا که هبه بعمل آورد بدون صیغه هبه بعمل نمیآید و داخل هبه
هبه که در اخبار وارد است نمیشود تا متفرع شود بر آن لزوم و عدم لزوم در اجنبی و ذی رحم و غیر آن
از مواضعیکه احکام هبه در آن مختلف میشود و از آنچه گفتیم فرق ما بین هبه و هدیه ظاهر شد و
معلوم شد که هبه اعم مطلق است از هدیه و هم چنین هبه اعم مطلق است از صدقه و صدقه همان
هبه است بشرط قصد تقرب و در کتاب وقف همین مجموعه فرق ما بین زکوة و صدقه مذکور شده و
صدقه هم لازم است ایجاب و قبول لفظی و ظاهرا خلافی در این نیست و چون صدقه داخل هبه معوضه
میشود که از عقود لازمه است اشتراط صیغه در آن اظهر است و کلام در معاطات آن نظیر است که در
هبه گفتیم پس هرگاه صیغه یا فقیر خوانده نشود جایز است رجوع مادامیکه عین بر حال خود باقیست
و در اشتراط اقباض و سایر احکام مثل هبه است و اما عطیه و نحله پس گاهی گفته میشود و هبه از آن خواسته
میشود و گاهی گفته میشود مطلق اعطا و تبرع خواسته میشود که شامل وقف و صدقه و هبه و هدیه و سکنی
و عمری میشود و علامه در تذکره گفته است که اغلب استعمال عطیه در عطایا بعد از زندگانی است و اما نحله

سابقه ظاهر میشود مغایرت و میتوان گفت که در اینجا نیز نظر باین باشد که علامه گفته است و از شیخ نقل شده
که هبه و صدقه و هدیه همه یک معنی است و آن بعید است و خلاف مدلول اخبار است و اما وجه تسمیه
صداق بنحله پس بآن اشاره کردیم در مسئله سابقه س هرگاه زینب بدختر خود بگوید که میراث پدر تو را
بمن حلال کن و او بگوید حلال کردم آیا بهمین میراث او مال مادر میشود یا نه ج علامه در تذکره گفته است
که لابد است در صیغه هبه از لفظ صریح و کافی نیست کنایات چنانکه در بیع بجهت استحقاق عدم نقل ملک
و ظاهر این است که از تصریح اعم از لفظهائی که با قرینه ظاهر باشد خواسته است و بهر حال لفظ حلال
کردم در لغت افاده بیش از اباحه تصرف نمیکند و بعضی که در عرف آن را حقیقت باشد در بخشش
و هبه در اینجا دو امر دیگر هست که قدح در صحت لزوم میکند اول آنکه اقباض شرط است و بدون اقباض
لزوم ندارد بلکه صحت ندارد دوم اینکه بعد از اینجا قبول لفظی شرط است و هرگاه مادر نگفته باشد قبول
لفظی شرط است و هرگاه مادر نگفته باشد قبول کردم آن هبه نافذ نیست و باید دانست که صحت هبه بر فرض تحقق
آن در وقتی است که میراث معلوم باشد و اگر مجهول باشد آنهم صحیح نیست چون مستلزم غرر است و اینکه
گفته‌اند جهالت مضر نیست در هر صورت که مستلزم غرر نباشد تفصیل آن را در اول کتاب هبه
بیان کرده‌ایم و هرگاه بعض میراث دینی باشد که در ذمه غیر داشته باشد دیگر اشکال بیشتر میشود که باید
از لفظ حلال کردم هم هبه خواهند هم حواله و این جایز نیست با وجود آنکه در حواله هم صیغه ضرور است
که ما بین محیل و محال الیه خوانده شود و مشهور علما رضای محال علیه را هم شرط دانسته‌اند و آنهم معلوم نیست
س هرگاه ضعیفه در حال حیات زوج خود اقرار نموده که من صداق خود را مصالحه نمودم بزوج خود و اختیار فسخ
مصالحه مادام الحیوة خودم از برای خود قرار داده‌ام بعد از گذشتن چند روز از آن اقرار زوج متوفی شد
زوجه گفت که من خیار فسخ از برای خود مادام الحیوة گذاشته بودم و الحال فسخ کردم مصالحه را و صداق خود را از
مخلفات او برمیدارم و بعد چند روز دیگر زوجه مریض شده وصیت کرد که ثلث مال مرا صرف عبادات من کنند
شخصی را وصی کرد بعد فوت زوجه بسمع وصی رسید که زوجه در حینی که زوج او را غسل میدادند هنوز بد
نداشته با او خطاب مینموده که من مهر خود را حلال کردم بتو مثل شیر مادر الحال وصی نمیداند که با این عبارت
برائت حاصل میشود برای زوج از صداق و وصیت او نسبت بصداق باطل است یا نه ج بدانکه صلح صداق
میتواند شد که در ازای عوضی باشد که معتبر نزد عقلا باشد و میتواند شد که در ازای عوض قلیلی باشد
که اعتنا بآن نباشد و از باب عقود محاباتیه باشد و میتواند شد که در ازای هیچ عوضی نباشد زیرا که در صحت
عقد مصالحه عوض شرط نیست چنانکه از علامه در تذکره ظاهر میشود که مراد از مصالحه محض اتفاق و تراضی است
چنانکه گاه هست صلح میکند طلبکار طلب را با اقرار مدعی علیه بنصف آن که از آن صلح حطیطه میگویند و گاه هست که
صلح میکند تمام حق را و هیچ نمیگیرد بلکه کلام در عین هم چنین است و اختصاص بدین ندارد و دعوی بدایع طلب

[illegible]

مذهب

مذهب شیخ در صلح که از تابع بودن آن از عقود دیگر میدانند که یکی از آنها هبه است و یکی از آنها ابراء است و در حقیقت هیچ
عوض شرط نیست پس هرگاه صلح زوجه از باب قسم اول باشد و اقرار او که کرده یعنی اعتراف کرده که من مهر را
بزوجم صلح کردم در ازای ثلث عوض معتد به با شرط اینکه خیار فسخ با من باشد مادام الحیوة ظاهر این است که
اصل صلح فاسد باشد چون شرط ضمن العقد آن جهالت دارد بسبب جهالت زمان خیار و بر فرضی که جهالت
صلح مغتفر باشد هر چند در عوض باشد و ضرر نداشته باشد معلوم نیست که این قسم از جهالت مغتفر
باشد و جهالت اقسام دارد و اقسام آن را در اول کتاب صلح بیان کرده‌ام و دلیل معتمد بر اغتفار جهالت خفیه
در عوض و معوض در صلح ابتدائی وضوح ندارد و غایت آنچه مسلم است مقبولیت آن در صورتیست که
استعلام بالفعل متعذر باشد یا متعسر چنانکه در آنجا بیان کرده‌ایم و در اینجا این شرط خیار فسخ از باب عوض
و معوض صداق است و شکی نیست که تعیین آن در کمال سهولت است مثل آنکه خیار فسخ را مثلا در یکسال
قرار بدهد یا بیشتر بقدری که مظنون او است که بیش از آن عمر نمیکند و اگر فوت شود هم خیار موروث
میشود و بهر حال بعد از تعارض ادله چون اصل عدم صحت معامله است صحت اینها ملزم مشکل است نیز
و ظواهر ادله ممنوع الدلالة و الانصراف است باین قسم از جهالت با وجود اینکه میگوئیم که این شرط منافی
مقتضای عقد هم هست که عقد لازم مادام الحیوة علیها فقط متزلزل باشد چون ظاهر این است که اصل
عقود لازمه این است که بین المتعاقدین مادام حیوتهما لازم باشد نسبت بهر دو الا فیما استثنی و اگر
شرط خاص اقتضای آن کند پس باید که لزوم فی الجمله نسبت بهر یک مادام الحیوة ثابت باشد و این در ما نحن
فیه مفقود است بجهة آنکه لزوم نسبت بمتعاقدین نیست و هرگاه صلح صداق از باب یکی از دو قسم دیگر
باشد پس ظاهر این است که این جهالت شرط مضر بآن نباشد چون مصالحه در اینصورت مبتنی بر مسامحه
است و با معامله عقد هم منافاتی ندارد چون ممکن است که غرض صحیح در آن باشد و مستلزم غرر نیست
و توهم اینکه بر فرضیکه از باب قسم ثالث باشد باید باطل باشد بجهت اینکه شرط خیار در ابراء نیز اگر
اقوی این است که صلح عقد مستقل است و تابع احکام العقود خمسه نیست پس جایز خواهد بود شرط خیار
از این حیثیت که صلح است و دلیلی بر بطلان جهالت شرط در اینجا هم نیست و اگر کسی بگوید که در صورت صلح مطابق
ابراء حق ساقط میشود و فسخ صلح بعد موت زوج چگونه مستلزم عود حق میشود بذمه میت و حال آنکه
میت بعد موت مکلف نیست که از او چیزی برداشته گردد و بمجرد موت زوج مال او بوارث منتقل میشود و غیر
در آن وقت دینی ندارد که متعلق بمال شود و در حال موت حق از ذمه او ساقط بوده گوئیم که چنانکه دین مستقر
بعد موت متعلق بمال میت میشود علاوه بر ذمه آن دین متزلزل هم تعلق میگیرد طلب صداق که دین است و
زوجه صلح کرده از او بسبیل ابراء بسبب شرط خیار و فسخ آن سقوط متزلزل است پس چنانکه سقوط آن
متزلزل است تعلق آنهم بمال او بعد موت متزلزل است و اینکه گفتی که صحیح نیست که بعد موت چیزی تعلق

بوارث لزوم نسبت ع

صحیح نیست فاسد است نه باطل که آنچه مسلم است آن که شرط خیار در ابراء صحیح نیست نص صریح است نه مصالحه بطریق ابراء م

بنفسه او بگیرد خوب است در وقتیکه ما میگوئیم که حق حقیقی بذمه او متعلق شد ولکن ما میگوئیم که همان حق سابق
متزلزل است بعنوان تزلزل در ذمه او بود که مرد و الحال که زوجه عود کرد و فسخ کرد همان مقتضی اشتغال ذمه ثابت
کرد منشاء تعلق حق بمال شد الحال تعلق آن بمال مستقر میشود هرگاه مالی باشد و هرگاه مال هم نباشد عیب ندارد
شد که باز در ذمه او مستقر شود چنانکه قبل بود مثل اینکه بعد موت زوج بر او ظاهر میشود عداوت شد به نسبت
بزوجه و خواهد کرد در قیامت از او باز خواست کند باز رجوع میکند و اشتغال مستقر میشود و از اینجا ظاهر
شد که غیبه آن کفتند که فسخ موجب فقد ترات معامله است از حین فسخ نه عقد از اول عقد تا اکنون ثمر ثابت شود
بر آن هیچ حکم دین دیگر در ذمه او در حال حیات مستصحب باطل تا حین موت پس این شرط در حین عقد
مصالحه چون شامل صورتی هم هست که زمان فسخ اتفاقی بعد موت زوج باشد بمنزله تدلیست در وقت خاصی
از اوقات مستقبل که آن وقت در نفس الامر وفاق قابلیت وقوع آن باشد مثل اینکه زنی نذر کند که در یوم شنبه ایند
نذر بماند و اتفاق از روز حاضر شد پس نذر منعقد نیست پس این شرط هم در وقتی صحیح است که در حین
فسخ زوجه ذمه زوج قابل تعلق حق جدید باو باشد و بهرحال در اینمقام باید تفصیل داد که صلح بعد فوت
شده در بعضی صور صحیح و در بعضی صور باطل است و در صورت بطلان احتیاج بتعمیم شرط خیار فسخ
نیست و زوجه مهر خود را میطلبد و در صورت صحت بسبب فسخ باز باطل میشود و زوجه صداق خود را میطلبد
و اما اینکه زوجه خطاب کرده بزوج میت خود که صداق خود را بتو حلال کردم که بنابر صورت سؤال قبل
از فسخ صلح واقع شده هرگاه بثبوت برسد این خطاب پس میگوئیم که یا این است که زوجه متذکر صلح
بابت پس اگر متذکر است که صلح کرده است میگوئیم اما بنا بر آن صورتها که صلح صحیح است و هنوز فسخ
واقع نشده پس در ظاهر چنین میماند که ابراء صحیح نباشد زیرا که زوجه طلبی از او ندارد که او را حلال
کند و تا فسخ نکند حق باو عود نکند چه چیز را حلال میکند و لکن چنین نیست بلکه میگوئیم که میتوان
گفت که این لفظ در بر دارد یعنی را که فسخ کردم و حلال کردم از باب اعتق عبدک عنی یعنی غلام خود را
تملیک من کن و از جانب من آزاد کن یا اینکه اگر چند شر و عیبی در عقد مصالحه در نفس الامر باشد
من احتیاطا او را بری کردم و این بعید است یا مراد زوجه این باشد که حق فسخ و رجوع را بتو حلال
کردم و این دو وجه نیست در صورتیکه مراد او یکی از اینها باشد پس میگوئیم که اگر صداق عین موجود
باشد حلال کردن آن هبه است و در صورت اول معنی ندارد بجهة آنکه با قطع نظر از اینکه لفظ حلال کردم
در صریح است در هبه و نه ظاهر و شرط است در هبه که بلفظ صریح باشد در هبه ایجاب و قبول و اقباض شرط است
و اینها در میت محال است و هم چنین هرگاه مراد از حلال کردم ابرا و این باشد و اما در صورت اخیره که رجوع
راجع میشود حلال کردن باسقاط حق رجوع بحق خیار فسخ پس تصحیح آن ممکن است و لکن این در وقتی خوب است
که معلوم باشد که مراد زوجه این صورت است و اما در صورتیکه احتمالات بهم میرسد و بجهة اطلاق

این است

این است که لفظ احتمال هر سه صورت را دارد و اصل عدم تحقق شرط صحت است و شک در شرط موجب شک
مشروط است چون کلام او مردد است ما بین یکی از آن سه احتمال و صحت و ثمره ثابت میشود که بر فرض تحقق
احتمال سیم باشد و وجه صحت این است که ظاهر لفظ حلال کردم ابرا است و اسقاط با این قرینه میتوان
حمل کرد بر احتمال ثالث و ایضا افعال و اقوال مسلمین محمول بر صحت است پس حمل لفظ زوجه بر معامله صحیحه
اولی است از فاسده و این اظهر است و اما هرگاه صداق دینی باشد پس میگوئیم که متبادر از لفظ حلال کردم
در صورت دین بری الذمه کردن است و اگر کسی بگوید که بری الذمه کردن میت مستلزم سقوط حق و رفع بر نمیشود
زیرا که بعد فوت میت چنانکه دین در ذمه او باقی است تعلق بمال او هم میگیرد هرگاه مالی داشته باشد بلکه
اظهر در تفسیر این رهن بعد موت بوحی بها او دین این است که مال از ملک مستوفی بیرون نمیرود تا ادای دین
و وصیت نشود مطلقا یعنی خواه دین مستوعب ترکه باشد یا نباشد و چنانکه دین تعلق دارد بذمه میت تعلق
میگیرد بسبب موت بمال او نیز مانند تعلق مرتهن بمال مرهون پس آن مال بمنزله رهن است که اگر وفای دین آن
مال نکند منزله رهن است نشود یا آنکه متبرعی ادا کند یا آنکه صاحب طلب او را بری کند مال از رهن بودن
بیرون آید و منتقل بوارث میشود و اگر اینها هیچ یک بعمل نیاید و مال هم تلف شود آن مال در ذمه متوفی بماند
تا بقیامت و تعلق دین بمال از باب تعلق زکوة بعین نیست که هرگاه بدون تفریط عین تلف شود زکوة هم
ساقط شود و در وجه دیگر هم در تفسیر این هست که در رساله علیحده بیان آنها کرده ام و اظهر وجوه این است که
مذکور شد و بنا بر این پس ممکن است که مراد زوجه اسقاط حق قیامت باشد نه حق دنیا که تعلق بمال او دارد
و قرینه مقام هم شاهد است که این سخن بسبب ملاحظه محبت زوج است نه وارث او که مال از آنها نگیرد
و میخواهد که زوجش معاتب نباشد نه اینکه مهر او را وارثهای او بخورند هر چند دشمنان زوجه باشند خصوصا
در وقتیکه میداند که زوج مال بسیار دارد و حکم خدا این است که اول دین را ادا کنند و اگر چیزی بماند بوارث
میدهند و نفعی بدیگری از آن مال نمیرسد و این صورت این ابرا بگیرد و غاصب دیگر از آن غاصب بگیرد
و هکذا پس همه اینها مشغول الذمه مالک هستند و لکن ممکن است که مالک یکی از اینها را بری الذمه کند بعد
اینکه از او چیزی بگیرد و دیگری را بری الذمه نکند و مطالبه حق خود را در دنیا یا آخرت از آنها بکند در
جواب او میگوئیم که شاید چون زوجه احتمال میدهد که ممکن نشود استیفاء حق خود را از مال زوج بکند
اینکه وارث ممانعت کند یا مرگ مهلت ندهد احتیاطا زوج را بری الذمه کند و اعراض کند از حقی که در مال دارد
یا بر وارث بر فرض تحقق آن یا آنچه قایم مقام اینها شود مثل تبرع اجنبی که صداق خود زوجه بمیرد و زوجش متولی
الذمه باشد بلکه میتوان گفت که بری الذمه کردن زوج جمع نمیشود با بقاء حق بر ذمه وارث یا کاکسیکه قایم مقام
او است که او را بری کند و اینها نکنند بجهة آنکه اشتغال ذمه وارث یا قایم مقام او بوفاء او مستقل نه اصلی نیست بلکه
حصول آن بتبعیت اشتغال الذمه میت است و بنفی آن منتفی میشود بخلاف آن نظیری که ذکر شد که در اینجا هر یک

حیدان نفعی برای زوج نمی
ندارد که تصحیح حق خود را بکند
و نظر را سبب اینکه ...
هرگاه ما فی ...
عاصی ...
[illegible]

از اینکه معاتب بغصب مستقلند در اشتغال ذمه پس در اینجا نفس ابرا کردن زوج در معنی مبتنی بر تعلیق میشود
یعنی اگر وارث وفا نکند یا مال تلف شود زوجم بری باشد در قیامت از او مؤاخذه نمیکنم و تعلیق در ابرا بیصورت است
و هرگاه این تعلیق منظور نباشد و منجزا او را بری کرده باشد دیگر حقی بکردن وارث نمیماند چون ثبوت حق در کردن
وارث تابع اشتغال ذمه میت است و با انتفاء تابع منتفی میشود بخلاف صورت غصب که در اینجا بتفریق ابرا
باز اشتغال ذمه دیگران باقیست و ظاهر لفظ را ملاحظه حلال کردم هم این است که منجز باشد چنانکه حقیقت
ابرا هم این است پس نمیتوان گفت که این احتمال در جنب احتمال اول ضعیف است و اینکه دلالت لفظ بر اعراض
مذکور ممنوع است و غایت او تساوی احتمالین است و اصل بقای حق است تا یقین برافع حاصل شود و اینکه
در حین موت زوج دو حق از برای زوجه حاصل است یکی حقیکه در ذمه زوج دارد که اگر در دنیا از مال او وفا
نرسد در آخرت مطالبه خواهد کرد و دیگری حقیکه بر مال زوج دارد در صورت بقاء مال او و استحقاق مطالبه دارد
از وارث که مال در دست او است یا کسیکه قایم مقام وارث است که این حق از جانب خدا قهرا و قسرا ثابت است
اسقاط اول مستلزم اسقاط ثانی نیست و اسقاط ثانی در معنی هبه دین است بوارث یا بمنزله ابرا وارث است
از حق وجوب وفا از مالی که در دست او است و حلال کردن میت و ابرا او دلالتی بر هبه بوارث یا ابرا او ندارد
از دلالات ثلاث و پس منافاتی نیست ما بین حلال کردن صداق میت و باقی ماندن حق صداق در مال او هرگاه
مالی داشته باشد بلکه هرگاه مالی نداشته باشد و متبرعی از جانب او ادا کند هم جایز خواهد بود که متبرع از او
زیرا که دانستی که ابرا ظاهر در تنجیز است و دلالت لفظ هم ظاهر است و تبعیت اشتغال ذمه وارث بر ذمه
اقتضا همین را میکند و احتمال دیگر در اینجا متصور میشود و آن این است که مراد زوجه این باشد که حقی که
از زوج داشتم ساقط کردم و حقی که در مال او و بابر کردن وارث داشتم از آنهم منتقل کردم بزوجم که در آن
متصرف او برساند و اراده این معنی بسیار بعید است و لفظ دلالتی بر آن ندارد تا اینجا بنای کلام بر این بود
که صلح صحیح باشد و اما هرگاه در صورتی باشد که صلح فاسد باشد یکی از جهات سابقه که بیان شد پس حلال کردن
و بری کردن خوب است و احتیاج بآن توجیهات سابقه نیست لکن اشکال سابق بآن وارد میآید که بری کردن زوج
مستلزم سقوط حق زوجه بالمره نمیشود و دفع آنهم بوجهی که گفتیم ظاهر شد پس هرگاه مطالبه صداق کند
از مالیکه از او مانده باشد و بگوید که من اینکه حلال کردم آن حقی بود که در گردن زوج بود نه بقیامت نه اینکه
با وجود تمکن از استیفای حقم از مال او از آنهم ساقط کرده باشم سماع این دعوی مشکل است چون دعوی انکار
بعد از اقرار و اما هرگاه زوجه متذکر صلح نباشد پس در صورتیکه صلح صحیح باشد این ابرا صحیح نیست بجهة
آنکه بنا بر این در نفس الامر حقی ندارد که حلال کند و سخن لغوی گفته و آن دو احتمال که در صورت تحقق آن
گفتیم یعنی فسخ کردن و بعد از آن ابرا کردن یا اسقاط حق تسلط بر فسخ در اینجا راهی ندارد چون متذکر
آنها هیچکدام نیست بلکه فسخ بعد ثبوت موجب رجوع صداق میشود باو و وصیت او صحیح است در آنچه

صلح

صلح صحیح نباشد بجهاتی که ذکر کردیم پس ابرا او فی الجمله صحیح است بجهة آنکه علی ای تقدیر ابرا حق خود وارد شده خواه
با این وجه که بر حق ثابت بلا عروض عارض شده چنانکه در حال عدم تذکر معتقد است یا بر حق ثابت با عروض
عارضی که مغیر تعیین نیست که آن صلح فاسد باشد و لکن همان اشکال سابق باز وارد می آید که این ابرا مسقط
او است که متعلق است بمؤاخذه قیامتی زوج نه اسقاط حقی که در مال زوج یا بر وارث دارد و جواب آنهم
همان است که مذکور شد بلی اشکالی در اینجا هست که گاه هست که با وجود فساد صلح در نفس الامر زوجه معتقد
صحت آن بوده و در حین ابرا تکیه او بر اعتقاد بقای حق ثابت است چون صلح را فراموش کرده و اگر متذکر
میبود ابرا را منضم میکرد و بفسخ آن صلح یا قصد همان ابرا از حق تسلط بر فسخ میکرد و الحال منجز ابرا کرده
و این از باب بیع مال مورث میشود باعتقاد حیات او و حال آنکه در واقع مورث در حال عقد مرده بوده است
و مال خود وارث بوده و دور نیست که همین موافقت نفس الامر کافی باشد هر چند علی سبیل الاتفاق باشد
هر چند علی سبیل الاتفاق باشد هر چند در بعض صور ابرا بجهة این سخن تمام نباشد چنانکه علامه در تذکره
فرض آن کرده و آن این است که شخصی بری کند دیگری را از صد درهم در حالیکه معتقد این است که صد درهم
طلب ندارد و لکن در واقع طلب داشته باشد و در اینصورت ذکر کرده بکی برائت آن شخص است زیرا که بری
کرده او را از چیزی که در نفس الامر مالک است و دو وجه عدم برائت است چون اعتقاد ملکیت از آن ندارد از باب
بیع مال مورث باعتقاد حیات او و حال آنکه مرده باشد و اظهر در این مثال علامه وجه دویم است بخلاف آنچه گفتیم
که در اینجا اظهر صحت است و اما هرگاه حال زوجه معلوم نیست که متذکر صلح بوده یا نه اصل و ظاهر مقتضی
است که بنا را بر تذکر بگذاریم و بمقتضای آن عمل کنیم و اگر دعوی و مخاصمه روی دهد بنا بر قول منکر است
جواب از سؤال سایل این است که صلح اگر بعوض وجه معتدبهی واقع شده فاسد است بجهة جهالت
و بنا بر این وصیت صحیح است و باید بمقتضای آن عمل کرد خواه فسخ بکند و خواه نکند و اگر بوجه محابات
شده یعنی بوجه قلیلی که اعتنائی بآن نیست یا بدون عوض واقع شده ظاهر صحت مصالحه است و صحت
شرط و در صورت فسخ بمقتضای شرط باید بمقتضای وصیت او عمل کرد و اینها در وقتی است که حلال کردن
زوجه لوح خود را در حین غسل دادن ثابت نباشد و اما هرگاه بثبوت رسید در آن نیز تفصیل باید داد
صداق عین موجودی است حلال کردن آن صحیح نیست زیرا که اینجا ابرا نیست بلکه هبه یا اباحه است و شرایط
هبه و اباحه از قبول و قبض و غیره در اینجا متصور نیست و هم چنین هرگاه بعض صداق عین باشد در آن بعض
صحیح نیست و اینها در صورتی است که مراد زوجه حلال کردن و بری کردن از حق الرجوع نباشد زیرا که در اینجا
ابرا صحیح است هر چند صداق عین باشد و هرگاه دین باشد یا بعض آن دین باشد پس حکم دین این
که اگر زوجه متذکر صلح هست و از جمله صورتهائیست که صلح صحیح است پس ظاهر این است که ابرا صحیح است
و بالمره از میت ساقط میشود و در مال او هم حق ندارد و بر وارث او هم چیزی نیست و وصیت او اعتبار

ندارد نسبت بصداق او واگر از جمله صورتها نیست که صلح صحیح نیست پس ابراء صحیح است و وصیت نسبت بصداق
باطل است و هرگاه متذکر صلح نباشد پس در صورت صحت صلح ان ابراء صحیح نیست و بمقتضای وصیت
باید عمل کرد و در صورت فساد صلح ظاهر این است که ابراء صحیح باشد و دیگر عمل بوصیت نسبت بصداق
نمیتوان کرد و در صورت جهالت حال نه جهة در تذکر و عدم تذکر ظاهر این است که بنا را بر مقتضای
تذکر باید گذاشت و حکم ابراء در ان جاری ساخت و هرگاه طرفین نزاع داشته باشند در تذکر و عدم تذکر باید رفع
ان میشود و الله العالم باحکامه مس هبه غیر ذی رحم بعد از اجرای صیغه و اقباض در چه صورت لازم
میشود و در چه جا نمیشود و در جائی که لازم نیست بمجرد اقباض ایا بسبب تصرف در ان مثل لزوم می
یا نمیشود و هرگاه مثل لزوم میشود ایا در چگونه تصرف مثل لزوم میشود ج هبه غیر ذی رحم هرگاه
معوضه نباشد و قصد قربت در ان نشده باشد بمجرد اقباض لازم نمیشود جزما و ظاهر اخلافی در
این نیست و جمعی دعوای اجماع بران کرده اند و اخبار معتبره بسیار که حاجی بذکر انها نیست دلالت
بران دارد و مخالف انها مطروح است یا مأول است و اما هرگاه یکی از انها حاصل شده باشد لازم
جزما بمجرد اقباض دیگر عود نمیتوان کرد و تصرف در ان شرط نیست و دلیل انها هم سابقا در جواب
مسائل گذشت و هم چنین هرگاه عین موهوبه یا مرهونه تلف شده باشد خواه از جانب خدا تلف شده باشد
یا بفعل متهب یا غیر او و خلافی در این نیست بلکه جمعی دعوی اجماع کرده اند و حسن حلبی هم دلالت بران دارد
و بعد از این ذکر ان میکنیم و اما هرگاه هیچ یک از اینها نباشد و بعد از اقباض متصرف هم بعمل امده باشد
پس در ان سه قول است اول جواز رجوع است مطلقا خواه عین موهوبه بعینها در ید متهب باقی
باشد یا منتقل بغیر شده باشد یا تغییری در ان بهم رسیده باشد مثل اینکه گندم را ارد کرده یا کرباس را قطعه
یا مطلقا تغییری بهم نرسیده مثل اینکه جاروا را سوار شده و در خانه مسکن کرده و هم چنین سایر تصرفات
و این قول را از ابن جنید و سلار و ابی الصلاح و ابن زهره نقل کرده اند و محقق هم در هر دو کتاب اختیار ان
کرده اند و ابن زهره دعوی اجماع بر این شده و قول دویم عدم جواز رجوع است مطلقا و این را از مفید و شیخ
و ابن براج نقل کرده اند و ظاهرا ابن ادریس هم این است و در مسالک این را باکثر متاخرین نسبت داده بلکه در
جای دیگر این را اشهر و ناصری و قول سیم تفصیل است باینکه هرگاه از ملک او بیرون رفته یا صورت ان
متغیر شده مثل کاغذی کردن جامه و نجاری کردن چوب یا گندم را طحن کرده رجوع نمیتواند کرد و هرگاه بدون
اینها باشد مثل سکنی کردن خانه و سوار شدن جاروا و پوشیدن جامه پس لازم نیست و رجوع میتواند کرد و این
قول ابن حمزه است و شهید در دروس و در مسالک نسبت انرا بجماعتی از متاخرین داده و ابن حمزه
گفته است که خروج از ملک باعث لزوم میشود هرچند بازبا و بهر کشته باشد و اطلاق کلام دیگران هم شامل
است و ابن حمزه گفته است که رهن کردن عین یا مکاتب مشروط کردن عبد مثلا لزوم نمیشود بلکه هرگاه

رهن را خلاص کند یا عبد عاجز شود از ادای مال الکتابه رجوع میتواند کرد و دلیل قول اول اصل است و استصحاب
جواز رجوع سبب قبض و قبل از تصرف و اجماعی که از ابن زهره نقل شده و احادیث معتبره بسیار که دلالت دارد
بر جواز رجوع در هبه یا بعموم یا بالاطلاق خصوصا ان اخباری که تفصیل داده اند باینکه در ذی رحم هبه
لازم است و در غیر ذی رحم جایز است رجوع و حسنه حلبی که می اییم از دلالت این قول میتوان شد
و دلیل قول دویم انچه در مسالک ذکر کرده ده دلیل است و لکن اکثر انها بی وجه است و لایق ذکر نیست واز
جمله انها دعوی اجماع است و از مسالک ظاهر میشود که مدعی ان صاحب کشف الرموز است و در مسالک
طعن بسیار بر این دعوی زده و بسیار تعجب کرده و خوش می ایدکه معارضه کنم این دعوی اجماع را بدعوی سید
مرتضی اجماع را بر جواز رجوع در هبه هرچند بذی رحم باشد حق و بد الله و مذکر در غرابت با این دعوی مشترک
واز جمله انها روایت ابرهیم بن عبد الحمید است از حضرت صادق عم قال انت بالخیار فی الهبة ما دام فی
یدک فاذا خرجت الی صاحبها فلیس لک ان ترجع فیها و قال قال رسول الله صم من رجع فی هبته فهو کالراجع
فی قیئه و این حدیث ضعیف است و دعوی اینکه ضعف ان منجبر است بعمل اصحاب مدفوع است باینکه اصحاب
باین عموم عمل نکرده اند و عموم ان شامل ذی رحم و غیر ان و شامل صورت تصرف و عدم ان هست و بسیار
بعید است اعتماد بهمین فقره که اصحاب عمل باین قطعه از مدلول این حدیث کرده اند یعنی از حیثیت اینکه دلالت
بر این صورت خاص که مطلق تصرف است عمل بان کرده اند و اما اخر حدیث پس هرچند ان در اخبار متعدده
وارد شده و سند بعضی انها صحیح است لکن دلالت ان منع است بلکه ظاهر ان کراهت است و اگر تشبیه
رجوع بقی سبب حرمت اکل قی است پس لازم میاید که قبل از تصرف هم حرام باشد و ایشان قایل بان نیستند
و قبح و شناعت ظاهری در عرف و عادت خصوصا در نظر اهل بصیرت و صاحبان مروت مشترک است بینهما هرچند که در صورت
تصرف شنیع تر باشد و تخصیص ان خالی از تعسفی نیست چون تعلیل راجع بامر عقلی یا عادی شده نه محض تعبد
که قابل تخصیص باشد و غایت امر دلالت بر حرمت است و ان دلالت بر فساد و عدم ترتب اثر ندارد و در جواب
در مسالک اشاره بان کرده و بهر حال بعد از ملاحظه اخبار معتبره بسیار که دلالت بر جواز رجوع در هبه میکند رجوع م
بالاطلاق یا در بعضی صور چگونه اعتماد بدلالت این روایت بر حرمت باقی میماند و دلیل قول سیم حسنه حلبی است
با ابرهیم بن هاشم که بمنزله صحیح است بلکه جمعی روایات او را صحیح شمرده اند و خالی از وجه نیست و بهر حال
شکی در جواز عمل بمثل این روایت از جهت سند نیست و انرا حلبی از حضرت صادق روایت کرده است
قال اذا کانت الهبة قائمة بعینها فله ان یرجع فیها والا فلیس له و وجه دلالت گفته اند که متبادر از قیام بعینها
این است که عین با اوصاف سابقه برجا باشد و با تغیر اوصاف صادق نیست که بعینها باقی است هرچند ذات
او باقی باشد و هم چنین با خروج از ملک متهب صادق نیست که بعینها باقیست بلکه ان نازل منزله تلف است
چه جای تغیر عین و در مسالک برای این ایراد کرده که اگر مراد از ملک مقام تغیر عین باشد العین حکم است باتلاف است بلکه میتوان

امکان کرد بقاء عین را با تغیر بسیاری از اوصاف ان چه جای تغیر کم و اینهم اصحاب این قول مطلق و طی جاریه را
ملحق کرده اند بتغیر عین با صدق بقاء عین بحال خود یا وطی مگر اینکه ادعا شود که در این صورت
عین باقی نیست و ان وضوحی ندارد یا تخصیص بدهیم از این صورتی که کنیز ام ولد شود پس مشکلست
که بچنین حدیثی که سند ان صحیح نیست و دلالت ان واضح نیست ان احادیث صحیحه بسیار را
که دلالت دارند بر جواز رجوع مطلقا تخصیص بدهیم بعد از ان اختیار کرده عمل بانرا در
جائیکه ظاهر باشد دلالت ان و ان در صورتیست که عرفا صادق اید تغیر عین و این جمع میشود
بین الاخبار این اخر کلام مسالک است با فی الجمله اختصاری و تحقیق مقام بمقتضای فکر
قاصر این بی سر انجام این است که قولی را که نسبت بمشهور داده اند دلیلی که اعتماد توان کرد ندارد از
دو قول اول هرچند اقوی است از قول مشهور بحسب دلیل لکن اظهر عمل بتفصیل است بسبب
همین حدیث که بمنزله صحیح بلکه صحیح است و اما کلام در دلالت پس انچه بفهم حقیر میرسد این است
که مراد از قائمة بعینها در چیز است بمقتضای تبادر یکی اینکه عین قائمه باشد در نزد متهب
و بجای دیگر نرفته باشد و مراد از رجوع رجوع بمتهب است یعنی از برای واهب است رجوع
در عین موهوبه زیرا که غالب متعارف که بدون اینکه از متهب بگیرد رجوع متحقق نمیشود و وقتی
که منتقل بغیر شده این را رجوع نگویند چون باو نداده بود که باو رجوع کند و الحاصل متبادر
از رجوع در هبه این است که چنانکه داده باز ستاند و این مناسب متهب است نه مشتری
که از متهب خریده و متبادر از باز ستدن این است که در نزد او باشد باز استادن نه اینکه
او را الزام کند که برود و از مشتری بگیرد و بیاورد پس در صورت خروج از ملک نگویند که الهبة
قائمة و علاوه بر تبادر میگوئیم که مراد از لفظ هبه عین موهوبه است و مشتق حقیقت است
در متلبس بمبدا بلکه جامدات هم چنین اند و حقیقت در اینجا وصف عنوانی در ان باقی باشد
زیرا که هوائی که منقلب بماء باشد ان را ماء نگویند بعنوان حقیقت و عین موهوبه در
وقتیکه مبیع شد بغیر از مبیعه و مملوکه غیر میگویند بسبب خریدن و هرچند در این اشکال
میتوان کرد که مبدأ اشتقاق در اینجا حالت و فعل ان منقضی شده در دست متهب نیز
نه از باب ملکات و حرف و لکن باز اطلاق ان بران عین ما دامیکه در ملک متهب است اظهر است
و اقرب بمجازات خواهد بود پس از اینجا ظاهر شد که در صورت خروج از ملک متهب صدق نمیکند
قائمة بعینها هرچند مطلقا در ذات و صفات ان تغیری بهم نرسیده باشد و دویم اینکه قایم باشد
بعینها و متبادر از قیام بعینها این است که قایم باشد بذاتها و صفاتها و مشخصاتها نه اینکه همین
ذات او قایم باشد هرچند اوصاف و مشخصات زایل شده باشد پس گوئیم که اگر رشد بعینها باقی نیست و کرباس را

کرخیاط برید برای جامه یا قصار کاذری کرد یا صباغ رنگ کرد هیچ یک اینها بعینها قائم نیستند و هم چنین
غلام اگر در جوانی بخشید و الحال پیر شده و اما هرگاه غلامی را باو بخشید و بکر و زنا شبه عنده متهب
فرهان بر داری کرد یا اسبی را باو بخشید و یکفرسخ سوار شد یا خانه را باو بخشید و ده روز در ان ساکن
شد یا شمشیری باو بخشید و دو یکسفر از ابر کمر بست بعض همینها در عرف تغیری در عین بهم
نرسیده پس قاعده این است که هرچند در عرف صدق کند که عین رجوع جایز باشد و انچه صدق کند که
متغیر شده رجوع نخواهد بود و انچه مشکوک فیه باشد رجوع باصل باید کرد و ان در اینجا جواز رجوع
بسبب اصل و استصحاب جواز رجوع قبل از تصرف و این مختلف میشود بحدس و وجدان و نظر اهل ادراک
پس هرگاه اختلافی در افهام واقع شود هر کس مکلف است بفهم خود و هرگاه بسبب ان نزاع واقع شود در ان
وقت باید بحاکم رجوع شود و در این وقت معتبر فهم و حکم حاکم است لا غیر و از مواضع اشکال وطی جاریه است
که باکره نباشد بلکه ظاهر که بعض اصحاب این قول انرا ذکر کرده اند در جمله مغیرات عین و دور نیست که چنین باشد
که محض بودن عورت جاریه از صفات ظاهره او است والا اگر عورت مکشوف برای غیر شده و وضع او
خورده شده دور نیست که داخل تغیر عین باشد زیرا که گفتیم که متبادر از قائمة بعینها قائم بذاتها و
صفاتها و مشخصاتها است و صفات اعم است از صفات جسمانیه و صفات نفسانیه که در عرف و
عادت در نظرها اعتباری داشته باشد نه مطلق صفات و عوارض و شاهد این مذکورات که متبادر
و وجدان است و در بیان تغیر عین و عدم قیام عین نصی وارد نشده که تعبدا بان عمل کنیم از این جهت
فقهاء در این مطلب تفریعات کرده اند و اختلاف کرده اند در موارد خاص مثل اینکه عین موهوبه
در جنبی باشد یا سنگی باشد و متهب داخل بنای خود کرده باشد و عین باقی باشد و اظهر لزوم است
خصوصا که محتاج است بخراب کردن بنا و تضرر متهب و در عرف هم تغیر صادق است هرچند در جنبی
از صفات است و این مکرر از ملک کردن جامه و امثال ان نیست و اشکال کرده اند در صورت
خروج از ملک و عود خواه ببیع و امثال ان باشد یا بسبب خیار و فسخ و امثال ان و اظهر لزوم است
چنانکه قبل بیان کردیم بسبب انکه در حین خروج چون عین قائمه نیست در نزد متهب لازم می
شود و حکم مستصحب است و هم چنین در وطی امه خصوصا در وقتی که ام ولد شود هرچند ولد بمیرد
و عود کند بملکیت محض اظهر لزوم است و هرگاه متهب عین را باجاره بدهد اظهر جواز رجوع است
و لکن واهب باید انتظار بکشد تا مدت اجاره منقضی شود الی غیر ذلک من الفروع و بدانکه محقق
صاحب مسالک که تغیر را اعتبار کرده و بخروج از ملک اعتبار نکرده خصوصا هرگاه مطلقا تغیری
بان عارض نشده باشد ظاهر مخالف فتوای اصحاب بقول بتفصیل است و موهم خرق اجماع مرکب
میشود و این توهم هم ظاهرا بی صورت است زیرا که خرق اجماع در صورتی است که ثابت باشد

عقق اجماع ودر اینجا معلوم نیست بلکه ظاهر این است که مبنی قول بتفصیل همان عمل بمضمون حدیث آنست واختلاف حکم تفصیل بسبب فهم حدیث است وباین سبب است که در فروع مذکوره اشکال واختلاف شده وهرکس مکلف است بفهم خود والله العالم باحکامه س هبه ام ولد جایز است یا نه ج مادامیکه ولدش زنده است هبه او صحیح نیست و قول بعلاف آنهم در نظر نیست س هرگاه زید هبه کند ملک خود را بپسر کبیر خود عمرو در حالیکه ملک در ید عمرو باشد وشرط کند که عمرو یکتومان بدختر او زینب بدهد آیا هبه صحیح و لازم است یا نه و آیا فرقی هست مابین اینکه یا واهب یا متهب بمیرد قبل از رسیدن یکتومان بان دختر و آیا فرقی هست مابین اینکه شرط کند که یک تومان را در حال حیات بدهد یا بگوید بعد از من یا وصیت یا نه ج اولا در هبه اعیان وقبول شرط است وچون عمرو کبیر است قبض او هم شرط است و هرگاه در ید او باشد کافیست واقباض جدید ضرور نیست ولکن اشکال در معنی ید است و فقهاء در اینجا تصریح کرده اند باینکه قبض در ودیعه متهب مابین مثل ید اجاره وید ودیعه وید عاریه وهمه را کافی دانسته اند در کفایت قبض واشکال در ید غصب کرده اند واظهر دران نیز کفایت است ولکن در مسئله هبه بصغیر ید ودیعه را ید ولی دانسته اند یعنی هرگاه ولی هبه کند مالی را بصغیر در حینی که آن مال بودیعه در نزد غیر است گفته اند این ودیعه در حکم ید ولی است پس کافیست ودر مسالک گفته است که در عاریه رد و وجه است وگفته است که هرگاه در اجاره غیر باشد یا مالی باشد که بارث بولی رسیده وهنوز متمکن از قبض نشده ودر امثال اینها باید قبض بعمل آید از برای صغیر ولازم این کلام این است که در مسئله سابقه ید ودیعه ید واهب باشد پس ید متهب نخواهد بود که کافی باشد در قبض ومع هذا اشکال در مثل ید زید یا سلاطین است که در درخانه او متوجه اموال او است وحیوانهای او را خدمت میکنند وحیوان را باب میبرند وعوامل دابه را بفیر مید هند ورند طویله مالک می بندند وامثال اینها که آیا ید اینها هم مثل ید ودیعه وعاریه وغیره است یا عینه مثل ید مالک است هرگاه مثل ید مالک است پس قبض بعمل نیامده است واین ید نیابتی و وکالتی است واین اضعف است نسبت بمتهب از ید ودیعتی نسبت بمالک پس هرگاه ید ودیعتی در حکم ید مالک باشد وکافی باشد در قبض نسبت بصغیر پس ید نیابتی بطریق اولی در حکم ید مالک است پس چگونه حکم میشود باینکه ید متهب است وکافیست در قبض او وکلام فقهاء هم منافاتی ندارد با اینکه ما گفتیم در ید نیابتی بسبب اینکه ایشان صریحا متعرض این ید نشده اند وید ودیعتی که انرا کافی دانسته اند در قبض مستودع مستلزم کفایت این نیابتی نیست زیراکه ودیعه در اصطلاح فقهاء عبارت است از استنابت در حفظ وعقدیست که مفید استنابت در حفظ است وپس محال نیست از برای مستودع تصرف

درودیعه بخلاف این ید که استنابت در تصرف است پس باز صادق است که در تصرف مالک است وقبض بعمل نیامده است در عاریه که بمتهب پس از انچه گفتیم معلوم شد که ید نیابتی که نیابت در تصرف باشد نه محض محافظت کافی نیست در قبض متهب والحاصل کلام ایشان در این مقام خالی از اشکال نیست زیراکه اگر تصرف بالفعل در حصول ید معتبر است در ودیعه حاصل نیست نه از برای مودع ونه مستودع پس در هیچ یک از مسئلتین کافی نیست نه از برای ولی در هبه بصغیر ونه از برای واهب در هبه بمستودع وحال انکه در هر دو جا کافی دانسته اند واگر تمکن از تصرف وجواز ان کافیست که بالفعل حاصل نباشد پس وجهی از برای فرق میان عاریه وودیعه در مسئله هبه ولی بصغیر نیست زیرا که مودع ومعیر هر دو هر وقت خواهند میتوانند تصرف در ودیعه وعین معاره بکنند پس چرا در مسئله هبه بصغیر فرق گذاشته اند واگر انفراد واستقلال ید معتبر است هرچند در محض محافظت باشد پس ان در ودیعه از برای مستودع است ودر عاریه از برای مستعیر پس در هبه ولی بصغیر قبض مستودع ومستعیر هیچ یک کافی نیست واگر تعلق ید فی الجمله کافیست یعنی اینکه هر وقت خواهند تصرف میکنند باز فرقی میان مودع ومعیر نیست چنانکه گذشت بلی فخر المحققین دعوی اجماع کرده در هبه ولی هرگاه مال در دست مستودع باشد یا در ید وکیل ولی بر اینکه ید اینها ید ولی است واین هم مشکل است مگر اینکه تعبد محض باشد وثانیا اینکه شرط کرده است که عمرو یکتومان بدختر او بدهد اجمال دارد پس اگر مراد این است که تعلیق کرده است هبه را بشرط هبه کردن عمرو یکتومان را بدختر او که حقیقة تعلیق در انشاء ایجاب باشد بعنوان شرط پس ظاهر این بطلان است چنانکه در بیع هرگاه بگوید بعتک فرسی هذا ان جاء زید غدا من السفر واگر مراد این است که هبه معوضه واقع سازد یعنی هبه معوضه مشروط فیه العوض چنانکه مورد سؤال است نه مطلق هبه معوضه که این حقیقة قسمی از اقسام شرط ضمن العقد است پس تحقیق مسئله در این موقوف است ببیان چند مطلب مطلب اول این است که شرط آیا در لزوم هبه معوضه که شرط شده باشد که در عوض ان هبه دیگر بعمل آید از متهب حصول ایجاب وقبول وقبض در هر یک از هبتین پس بمجرد ایجاب وقبول وقبض در هبه اول لازم نمیشود تا هبه ثانیه وقبض ان بعمل نیاید واینکه در مسالک گفته است که از جانب متهب لازم است نه از جانب واهب محولست بر اینکه متهب نمیتواند فسخ هبه کند باینمعنی که در عوض هبه واهب هبه بعمل نیاورد وعین موهوبه را هم رد نکند بلکه باید یا هبه عوضی را بعمل بیاورد یا عین موهوبه را رد کند بخلاف واهب که فسخ میکند در هیچ عینی هبه چنانکه از اخر کلام او ظاهر میشود در بیان مسئله اینکه هبه مطلقه آیا مقتضی عوض هست یا نه وهم چنین از کلام او که قبل از این در لزوم هبه معوضه ظاهر میشود اینجا که گفته است که در هبه معوضه فرقی نیست ما بین اینکه بعض عین موهوبه را در عوض بدهد یا غیر از ان بسبب اطلاق وبسبب اینکه بسبب هبه ملک او شده است

بصحیح است که بعضی از عوض جلد بدهد هرچند در اینجا اکتفا کرده است بذکر بعض عین موهوبه شاید آن از جهت این باشد که مراد او بیان این است که عوض هرچند کم باشد لازم میشود واگر کم بودن نمیشود الا باینکه بعض عین موهوبه باشد مطلب دویم آیا شرط عوض باین نحو که بغیر چیزی ببخشد در حکم بخشیدن بواهب است وداخل هبه معوضه است یا نه وتحقیق ان موقوف است بتمهید مقدمه وان این است که در هبه معوضه شرط نیست که عوض هبه هم باشد بلکه لازم آن این است که نقل عینی باشد با ایجاب وقبول وقبض بلکه هرچه قابلیت عوض داشته باشد کافی است خواه از باب عقود باشد مثل صلح واجاره وامثال انها که محتاج اند بایجاب وقبول وعقد علیحده وخواه نفس عملی باشد مثل دوختن جامه معینی که بیک ضربه بعقد جدیدی نباشد وبمجرد دوختن هبه معوضه بعمل می آید وخواه از باب ابراء حقی باشد در ذمه واهب یا در ذمه غیر او وهرچند تصریحی در کلام علما باین تعمیم در نظر نیست ولکن اطلاق کلام ایشان شامل همه است ودر باب صدقه که استدلال کرده اند از برای لزوم باینکه اجر وثواب الهی عوض است پس داخل هبه معوضه است تنبیه براین دارد هرچند ما را دران سخنی هست که بعد اشاره بان میشود واستاد محققین آقا محمد باقر بهبهانی دررساله فارسیه تصریح باین تعمیم کرده واخوند ملا محمد باقر مجلسی ره درجواب مسائلی که از ایشان نقل شده فرموده است که در جواب از سؤال انکه هرگاه کسی ملکی یا باغی بزوجه خود هبه کند بعوض صداق ایا داخل هبه معوضه است که ما دام که اصلا رجوع نکند دیگری نمیتواند باطل کند هبه معوضه است واگر بگوئی که صاحب مسالک گفته است که هرگاه واهب خواهد رجوع کند در عوض را بدهد واجب نیست بر واهب قبول بلکه جایز است که امتناع کند تا اینکه متمکن شود از رجوع از هبه بدلیل اصل واطلاق نصوص صحیحه در اینکه هبه لزوم ندارد وما دامیکه عوض داده نشده است وثواب مقتضی نشده است وتحقق عوض بثواب دادن حاصل نمیشود الا بقبول وشرط است در لزوم هبه قبول کردن واهب اول وبمحض بذل عطای متهب نمیگوئیم که عوض وثواب بعمل امده باشد اینکه این عوض دادن بمنزله هبه ثانویه است وواجب نیست بر او قبول از این کلام بر میاید که عوض باید هبه باشد چون گفته است که این بمنزله هبه ثانیه است گوئیم که این کلام منافات ندارد با اینکه عوض غیر هبه باشد واین از باب مثال است واز این جهت گفته است بمنزله هبه جدیده است نگفته هبه جدیده است پس مراد او در اشتراط قبول واهب اول عوض را این است که برخود قرار دهد که هبه اول لازم شود واگر نه جایز است برای او فسخ وعدم قبول عوض مثل اینکه شرط باشد دران قبول موهوب که در مقابل ایجاب است تا اینکه مختص عقود باشد ما مختص هبه باشد بلکه هرگاه واهب گفته باشد که این انگشتری را بتو بخشیدم بشرط اینکه انگشتر کره در نزد تو دارم بدوزی یا ان نقره که در پیش تو است انگشتری کنی

وبدوزی انرا یا اینکه واهب ببخشد یا انگشتری کند ودر اینجا صادق است که عوض بعمل امده دیگر پشیمانی سودی ندارد برای واهب ودر اینجا احتیاج بقبول نیست پس مراد این است که بذل عوض از جانب متهب کافی نیست بی قبول واهب خواه محتاج باشد عوض بایجاب وقبول مصطلح هم چنانکه هرگاه عوض هبه دیگر یا عقدی دیگر از عقود باشد یا محتاج نباشد بایجاب وقبول مثل ابراء وعمل خیاطی ودوزندگی در جامه ونقره هرگاه واهب پشیمان شود ومطلع شود قبل از حصول اینها که در اینجا میتواند قبول نکند ومنع کند از ابراء ودوختن وساختن وانکه مشهور علما گفته اند واظهر هم انست که ابراء محتاج بقبول نیست در غیر چنین جائیست که ابراء در عوض چیزی باشد چنانکه پوشیده نیست هرگاه این مقدمه را دانستی ظاهر میشود که هبه معوضه متحقق میشود باینکه واهب شرط کند که هبه چیزی بغیر خود یا ابراء غیر از حقی وامثال ان بجهت انکه عرفا صادق است که اینهم عوضی است زیراکه گاه هست که نفعی عاید واهب میشود بسبب این هبه بغیر ودر داخل عموم اخبار است وگاه هست که توهم شود که هبه اول داخل هبه معوضه نیست وجایز است رجوع در ان بجهت تکلیف که اینهم عوض است ولازم است اما اول بجهت اینکه این از باب شرط عوض نیست بلکه از باب شرطیت که در ضمن عقد هبه بشود وعمل بان لازم نیست چون هبه از عقود جایزه است بلکه صحیحه عبدالله بن سنان دلالت دارد برجواز رجوع عن الصادق ع یجوز الهبة لذوی القربی والذی یثاب من هبة ویرجع فی غیر ذلک چون مراد از جواز در اینجا لزوم است بقرینه مقابله ویرجع فی غیر ذلک یعنی لازم است هبه کسی که برحم خود بخشیده باشد وهبه کسیکه در عوض انچه هبه کرده است چیزی باو داده شود ودر غیر اینها لازم نیست وجایز است رجوع نیز اگر ظاهر این حدیث این است که عوض بواهب برسد نه بغیر او وهم چنین حسنه عبدالله بن سنان که در اینجا فرموده اند اذا عوض صاحب الهبة فلیس له ان یرجع یعنی هرگاه عوض داده شود بصاحب هبه یعنی واهب پس دیگر رجوع نمیتواند کرد که مضمون این حدیث این است که هرگاه عوض بغیر صاحب داده شود رجوع میتواند کرد واما ثانی پس بجهت اینکه شرط را قسطی از ثمن مبیع پس این شرط هبه بغیر که در ضمن عقد هبه اول ذکر شده باید ان عین موهوبه بهبه اول عوضی داشته باشد پس هبه معوضه میشود ولازم میشود مگر اینکه واهب اول رجوع کند در هبه اولی پس این هم رجوع میکند در هبه ثانیه واین توهم ضعیف است چنانکه دانستی که در عرف صادق است که این هبه بغیر عوضی است که نفع ان بواهب اول میرسد واگر بگوئی که متبادر از حدیث این است که عین عوض بواهب اول برسد میگوئیم بعد از منع تبادر واینکه اگر مسلم داریم تبادر را بمعنی باز هم میگوئیم که متبادر از حدیث این است که عوض دادن از متهب صادر شود واین در هبه ثانیه مفقود است زیراکه در اینجا عوض از متهب بهبه ثانیه صادر نشده بلکه از واهب هبه اول صادر شده نسبت بواهب هبه ثانیه با وجود اینکه این سخن که شرط را قسطی است از ثمن سخن اولی است توهم را باطل میکند بجهت انکه شکی نیست که ثمن عوض مثمن است پس شرط

در اینجا این عوض این عین موهوبه است و مفروض این است که بعمل اید پس هبه معوضه در هبه اولی هم متحقق میشود
والحاصل در معنی حدیث احتمالات چند هست زیرا که کلمه یثاب ممکن است که نایب فاعل ان ضمیر مستتر باشد
که عاید بموهوبی میشود که مراد از ان واهب است و ممکن است که نایب فاعل کلمه من هبته باشد و بنا بر اول
عوض باید عاید بواهب بشود و بنا بر ثانی میتواند شد که عاید بغیر واهب شود و هم چنین فاعل ثواب
میتواند که متهب باشد و میتواند که غیر او باشد و کویا نظر فقهای ما که صدقه را از جمله هبه معوضه قرار داده اند
باحتمال ثانی باشد که فاعل عوض در اینجا خدای تعالی است ولکن اظهر احتمالات همان است که نایب فاعل
ضمیر مستتر باشد و فاعل هم متهب باشد و اشکال هست در معنی عوض است که ایا باید عینی یا عملی باشد که
عاید واهب شود یا اینکه همین که مطلق نفعی یا وجیه بهد هر چند بهد وصول نفع بغیر باشد کافی است و
دانستی که عرفا اینمعنی را عوض میکویند و مثبا در ان عوض و ثواب هم اجر الهی نیست و هر کاه فاعل ثواب را
اعم از متهب کیریم پس لازم می اید که اکر عوض را غیر متهب بدهد هم لازم شود و کسی بان قایل نشده
و بالجمله در تحقق هبه معوضه شرط حصول نفعی از برای واهب در عوض هبه کافی نیست هر چند بباذل نفع چیزی
بغیر باشد و از این جهت است که ما تجویز میکنیم که زوجه شرط کند رجوع صداق اینکه بپدرش هم چیزی
بدهند یا که خدمت کردن زوج را از برای پدرش چونکه فی الجمله نفعی عاید خودش میشود مثل تقلیل مؤنه ازو
هرکاه زوجه موسره باشد و پدرش معسر و نفقه اش بر او لازم باشد و اینکه فقها منع کرده اند صحت
انکه از برای پدر قرار صداق دهند محمول است بر اینکه محض از برای پدر باشد در عوض بضع مثل اینکه صغیره را
پدرش عقد کند در ازاء خدمت زوج از برای خودش و حکایت شعیب از این باب بود و ثبوت ان در
شرع ما ممنوع است و ما تحقیق اینمطلب را در محل دیگر کرده ایم مطلب سیم هرکاه شرط عوض در هبه ذی رحم اتفاق
افتد ایا فرقی دارد با هبه غیر ذی رحم یا نه ممکن است که بکوئیم که نظر باینکه شرط در ضمن عقد لازم است منشا
لزوم شرط میشود ولکن منشا تزلزل عقد نمیشود یعنی لزوم میکه بسبب ذی رحم بودن است متزلزل
میشود پس هرکاه عوض بعمل نیاید باینکه متهب عمل بشرط نکند جایز خواهد بود رجوع و هم چنین جایز
خواهد بود از برای واهب که قبول عوض نکند لکن لزوم برهم نمیخورد و رجوع نمیتواند کرد بجهت انکه انچه
بر مشروط علیه لازم است همان ایجاب است و تخلف منشا جواز رجوع است و مفروض این است
که او تخلف نکرده و از اینکه جایز باشد از برای واهب عدم قبول لازم نمی اید جواز رجوع در صورت وفای
متهب بشرط و میتوان کفت که در اینجا دو مفهوم در یک مصداق جمع شده که مابین انها عموم من وجه است
پس از حیثیت اینکه هبه ذی رحم است باید لازم باشد مطلقا و از حیثیت اینکه هبه معوضه است
باید مادامیکه عوض بعمل نیامده جایز باشد پس ترجیح احدهما محتاج است بمرجحی بجهت اینکه انچه در
اینجا متحقق شده هبه ذی رحم است که در ضمن عقد ان شرط عوض شده است و این مستلزم لزوم مع

مطلق

مطلق نیست و انچه مستلزم لزوم است مطلقا هبه ذی رحمی است که در ضمن ان شرطی نباشد و هم چنین هبه
معوضه که واهب قبول عوض را نکند یا بذل متهب در صورتی منشا جواز رجوع میشود که ذی رحم
نباشد پس مقتضای ان با مقتضای هبه معوضه منافاتی ندارد و بجا انکه هبه ذی رحم را میتوان
کفت از عقود لازمه است و شرط عوض در ضمن ان لازم شود بخلاف هبه معوضه غیر ذی رحم اما
هبه معوضه که شرط عوض در ان شده پس ظاهر است بجهت انکه در حین عقد کاهست که دادن
عوض بخاطر هیچ یکی خطور نکرده چه جای ذکر ان و داخل هبه مطلقه است که لزوم ندارد و اما انکه
عوض شرط شده در ان پس بجهت انکه لزوم در ان موقوف است ببذل عوض و قبول واهب کاهست که
هیچکدام بعمل نیاید پس شرط عوض در ضمن عقد هبه غیر ذی رحم منشا لزوم ان نمیشود چون هبه
غیر ذی رحم از عقود لازمه نیست بنفسه و هرکاه بدون ذکر شرط از عقود لازمه نباشد منشا لزوم شرط نمی
شود و بر فرضی که بسبب شرط عوض از جمله عقود لازمه شود هم نفعی نخواهد داشت بجهت انکه در حین عقد از
عقود لازمه نبوده که شرط لازم شود چون لزوم موقوف است بوفای بشرط و قبول واهب و اعتماد باینمعنی مستلزم
دور است زیرا که لازم شدن شرط باید بسبب لازم بودن عقد باشد پس اکر لزوم عقد هم بسبب شرط حاصل شود
این دور صریح است بلکه شرط دیکر هم اکر بشود در ضمن عقد هبه که عوض در ان شرط شود ان نیز منشا
لزوم ان شرط نمیشود بهمین جهت که کفتیم که ان عقد در اول امر از عقود لازمه نیست که هر شرطیکه در ضمن
ان شود لازم شود و اما شرط در ضمن عقد هبه ذی رحم پس ان لازم است بجهت انکه اصل عقد از اول امر
لازم است پس شرطیکه در ضمن ان میشود هم لازم میشود و هرکاه مشروط علیه وفا نکند منشا تسلط
بر فسخ میشود پس جواز رجوع با شرط عوض در هبه ذی رحم بسبب تخلف مشروط علیه است از شرط
و در هبه غیر ذی رحم جواز رجوع ثابت هست قطع نظر از تخلف از شرط اکر بکوئی که هبه ذی رحم نیز لزوم
ان بلکه صحت ان موقوف است بر قبض و قبل از قبض لزومی ندارد پس چکونه شرط در ضمن عقد قبل از تحقق قبض
منشا لزوم میشود و ذکر شرط بعد تحقق قبض خود معنی شرط در ضمن العقد اللازم نیست کوئیم که مراد ما از
عقد لازم انست که اصل در ان لزوم باشد هر چند بعضی شرایط داشته باشد مثل بیع که لزوم ان موقوف است
بر انقضای مدت خیار مثلا و مع هذا شرطیکه در ضمن عقد ان بشود لازم است بخلاف هبه غیر ذی رحم که
اصل در ان جواز است و هبه ذی رحم اصل در ان لزوم است با وجود انکه میکوئیم که قبض از شرایط
صحت اصل هبه است علی الاظهر خواه در هبه ذی رحم و خواه غیر ان پس کویا کفته ایم که اصل در هبه ذی
رحمی که قبض لاحق ان شود لزوم است و شرط در ضمن ان لازم است و عدم حصول قبض کاشف از عدم
صحت و عدم لزوم است اولا چنانکه قبض کاشف از لزوم است اولا و اصل در هبه غیر ذی رحم جواز است
و شرط در ضمن آن لازم نیست و عدم قبض کاشف از عدم صحت ان نیز هست چه جای لزوم ان ولکن

قبض کاشف از لزوم آن نیست اولا مطلب چهارم اینکه موت واهب و لو قبل از وصول عوض در هبه که شرط
عوض در ان شده ایا منشا لزوم میشود باینمعنی که دیکر نمیتواند وارث واهب منع کند از قبول هبه ثانیه
بقصد اینکه معوضه نشود و فسخ کند بلکه همان جواز الزام بر دادن عوض از برای او هست لا غیر و فرقی مابین
ذی رحم و غیر ان هست یا نه و تحقیق در ان این است که هر چند اظهر در نظر حقیر این است که هبه
مطلقه بموت واهب یا متهب لازم میشود چنانکه پیش از این در همین کتاب تحقیق ان کرده ایم ولکن در هبه
معوضه چنین نیست زیرا که میتوان کفت که در هبه معوضه علاوه بر حق الرجوع هبه من حیث انها
هبة و حق الرجوع بسبب شرط هم حاصل میشود زیرا که مقتضای شرط تسلط بر فسخ است با انتفاء شرط
و انچه پیش کفته بودیم که بعید است از حکمت که در وضع هبه و تشریع ان مقصود بالذات جواز رجوع باشد
بلکه حق الرجوع در ان طاری میشود بسبب بیشمار که حاصل شود یا بسبب حصول علم بان بعد از انکه واهب
جاهل بود باین حق ان در هبه که شرط عوض در ان شده باشد جاری نیست بلکه حکمت جواز فسخ در
اینجا مقارنه هبه بشرط عوض است و از قبیل خیار مجلس و خیار حیوان و خیار شرط است در بیع و این
حق بمیراث منتقل میشود و دلیلی بر سقوط ان نیست و چنانکه مقتضای اول صحیحه عبد الله بن سنان
متقدم این است که هبه ذی رحم و هبه که عوض ان بصاحبش رسیده لزوم است مقتضای اخرش این است
که هبه بغیر ذی رحم و هبه که عوض در آن نرسیده باشد عدم لزوم است پس در هبه غیر ذی رحمی که
عوض در ان داده نشده دو جهت هست از برای جواز رجوع در ان که یکی هبه غیر ذی رحم بودن است
و دیکی هبه غیر موصول العوض بودن است هر چند شرط عوض شده باشد در اول پس هر چند از حیثیت
اول حق الرجوع بمیراث منتقل نشود بوارث لکن از حیثیت ثانی منتقل میشود پس بنا بر این حق
الرجوع بمیراث میرسد و بسبب موت واهب یا متهب زایل نمیشود پس هرکاه واهب بمیرد قبل از وصول
عوض وارث او مستحق فسخ هبه میشود بلی هرکاه متهب وفا کند بشرط در اینجا دیکر این سخن تمام
بجهت انکه در این وقت دلیل جواز رجوع همان اصل جواز رجوع در هبه است و ما کفتیم که مختار در ان
سقوط است بسبب موت و هم چنین هرکاه متهب بمیرد قبل از تحقق عوض و از انچه کفتیم در اینجا و در مطلب
سابق ظاهر شد حکم انکه واهب ذی رحم باشد پس در صورت شرط عوض چون از لزوم می افتد و تابع شرط
میشود مقتضای شرط نیز بمیراث میرسد و در صورتیکه متهب عوض را میدهد و واهب قبول نمیکند
هبه از لزوم می افتد و رجوع جایز نمیشود که اینمعنی بمیراث برسد و وارث تواند رجوع کرد چنانکه
در مطلب سابق کفتیم و صورت مسئله که سائل سؤال کرده از باب هبه ذی رحم است و هم چنین ظاهر
شد حکم جایی که ان عزیزی که واهب شرط کرده است بر متهب که ان چیزی را با او برکرداند فرقی نیست که او هم وارث
باشد یا نه ذی رحم باشد یا نه مطلب پنجم هرکاه شرط کند واهب با متهب که بعد از موت او مالی هبه کند

بغیر

بغیر حکم ان چه چیز است و در صورت سؤال حکم چه خواهد بود در اینجا اشکال رو میدهد در تصحیح این شرط از
جهت اینکه از خواص شرط ضمن العقد این است که هرکاه مشروط علیه از ان بعمل نیاورد از برای مشروط له خیار
فسخ باشد چنانکه از جمله خواص ان این است که وفای بان بر مشروط علیه واجب است و مشروط له را میرسد
که او را اجبار کند بوفا و ثبوت این دو خاصه در حال الحیات میشود و تحقق انها از برای میت خود بمعنی است
زیرا که میت را قدرتی نمیباشد و احکامی متعلق باو نمیتواند شد و وارث او هم بالذات استحقاق این
معنی ندارد و حق ثابتی از برای مورث او نبوده که بوارث باو برسد و بر فرضی که بتوانیم کفت که خاصه اول
ثابت است چون بسبب شرط بر مشروط علیه واجب است وفا بان شرط و این دو حکم دینی باشد که مشروط
له از مشروط علیه طلب دارد و این حق طلب منتقل میشود بوارث ولکن در خاصه اولی اشکال باقی است
چون حق خیار فسخ در حال الحیات ثابت نشده و بعد از موت میت اهل ان نیست که خیاری برای او
باشد و ممکن است که بکوئیم که اصل در خیار و اشتراط که ناشی از عدم وفای بشرط است این است که اصل
بقای ملک مالک است بحال خود و قدری که مجزوم به است انقطاع سلطنت او از ان ملک در صورت
وفای بشرط است و چون در صورتیکه مشروط علیه در نفس الامر وفا نخواهد کرد بشرط انقطاع حق شرط
له از ان ملک ثابت نشده پس همان حق بمیراث بوارث میرسد پس اکر فرض کنیم که معصومی خبر بدهد
بمشروط له که مشروط علیه بعد از موت تو وفا بشرط نخواهد کرد حق خیار فسخ برای او در حال حیات
ثابت میشود و همان معنی بمیراث منتقل میتواند شد بوارث تا اینجا کلام در عدم وفای مشروط علیه بود بشرط
و اما هرکاه او وفا کند و وارث مشروط له قبول نکند پس کلام در ان ظاهر میشود از انچه پیش کفتیم
بهمان تفصیل که اکر ذی رحم است لازم است و وارث نمیتواند فسخ کند و هرکاه ذی رحم نباشد میتواند
فسخ کرد و موت در اینجا منشا سقوط خیار رجوع نمیشود بلی میماند اشکال در اینکه ایا این عوضی که شرط
شده است که ببخشد بغیر بعد از موت داخل ملک واهب و از جمله ترکه او میشود یا نه و ایا بر فرضی که
داخل ترکه شد وفای بان واجب است از اصل ترکه یا از ثلث ان و ظاهر این است که داخل ترکه میشود و این
شرط وصیتی محقق میشود از برای ان وارث پس دخول ان در مال واهب اخراج ان از باب وصیت
بعمل واحد میشود زیرا که انچه از حیثیت اینکه ان شرط در معنی عوض عین موهوبه است مال واهب
میشود و از حیثیت اینکه کفته است که بعد موت بان وارث خاص بدهد وصیت است پس دارد
اینکه کسی بکوید که شرط عینیت ان مبلغ بان غیر وصیت است و صحت وصیت موقوف است بر استحقاق
و مالکیت موصی ان شیء موصی به را در حال الحیات و مفروض این است که استحقاق و مالکیت او هم متحقق
نشده الا باین شرط که در معنی وصیت است و ان مستلزم دور است زیرا که این از باب دور معی میشود
و انچه محال است دور توقفی است پس ملاحظه خروج ان از ثلث میشود و زاید بر ثلث را هرکاه ورثه امضا

نکند ما بین هر قسمت میشود اگر یک یک هر کاه شرط و وصیت بعمل واحد موجود میشوند پس عدم خروج از
ثلث یا عدم امضاء وارث کاشف از انتفاء شرط میشود در زاید بر ثلث پس باید زاید بر ثلث از عین
موهوب برگردد بورثه چون انتفاء شرط مستلزم انتفاء مشروط است گوئیم که هر چند وجود شرط
و وصیت بعمل واحد باشد لکن شرط بالذات تقدم دارد بر وصیت بلکه تقدم وجود خارجی هم دارد
چون از توابع هبه است و هبه مقدم است در ذکر و وصیت هم هر چند تابع است ولکن تابع تابع
و تابع مقدم است بر تابع تابع پس هبه بسبب تقدم وضعی و طبعی اثر خود را در تملیک بموهوب فی الجمله
کرده است پس حکایت نقصی که بسبب ملاحظه ثلث متصور میشود بر همان شرط وارد میاید نه بر هبه
با وجود آنکه اجبر مقتضای شرط این است که اگر مشروط علیه تقصیر کند در آن مشروط له
مسلط بر فسخ باشد نه اینکه مطلق انتفاء شرط مستلزم انتفاء مشروط باشد و هر گاه متهب شرط را
بعمل نیاورد و ورثه فسخ هبه کنند بنا بر توجیهی که سابق کردیم از برای جواز فسخ املاک مشترک خواهد
بود میان ورثه کافرضا اسر و حکم آن وصیتی که از شرط مستفاد شده بوجهی باطل میشود و معنی لم
از این حیثیت حقی چیزی نخواهد بود خصوصا در مورد سؤال چون باعث بر آن شرط این بود که اعلاک را
ببعض ورثه داده بود و غیر را محروم کرده و الحال از حرمان بر امد س هر گاه زید ملکی را بعمرو بخشد و
شرط کند در ضمن عقد هبه که بعد از فوت او دو سال نماز و روزه برای او استیجار کند یا آنکه خود عمرو
برای او بجا آورد این هبه و شرط صحیح است یا باطل و اجرت المثل اجاره داخل ترکه میشود یا نه و از اصل
مال وضع میشود یا نه و از اصل مال وضع میشود یا در ثلث معتبر است ج اشکالی که تصور میشود از برای
صحت شرط این است که نیابت در نماز و روزه از برای حی جایز نیست و بر مکلف واجب است که قضا
عبادات خود را در حال حیات بکند پس شرط کردن اینکه بعد از موت او بجا آورند نامشروع است و این
اشکال مندفع است باینکه کاه هست که در حین تملیک هبه این کار را میکند که فرصت آن نیست که خود قضا
کند یا مقتضی او این است که شرط صوم و صلوة میکند علی الاطلاق و قصد این دارد که اگر عمر با او وفا
نکرد مشروط علیه عبادات واجبه را قضا کند و اگر وفا کرد و بجا آورد هم باز آن عبادات را از باب
احتیاط اعمالی که کرده ام بکند و اگر اصل شرط هم مبتنی بر قضای احتیاطی باشد که اشکالی نیست بلکه
میگوئیم که هر چند عصیانا تاخیر کند در قضای عبادات واجبه و قصد او این است که ترک کند آن
را که سالست موجب توفیق باز شرط صحیح است زیرا که اجبر حرام است تاخیر و ترک مکلف است و از این
لازم نمی اید که کردن مشروط علیه باشد تا داخل شرط غیر مشروع باشد و اما سؤال از حال اجرت المثل
پس ظاهر این است که اجرت المثل داخل ترکه میشود و از باب وصیت میشود بعمل واحد و از ثلث
اعتبار میشود چنانکه پیش گفتیم در جواب مسئله سابقه یعنی هر گاه غیر ملک موهوب مالی دارد که

بنفسه

که بضمیمه اجرت المثل از ثلث نقصان هست که اجرت المثل ثلث بمجموع میشود در تمام اجرت المثل وصیت ممضات
و هر گاه اجرت المثل از ثلث برنیاید و ورثه امضا نکنند در مقدار ثلث معتبر است پس هر گاه مالی
منحصر باشد در همان اجرت المثل ثلث اجرت المثل را عبادات استیجار میکنند و مقدار را بورثه رد میکند و
اما هر گاه شرط کرده باشد که خود موهوب له بنفسه عمل او را بجا آورد پس اشکال بهم میرسد از این حیثیت که
کاه هست بر وارث قضا عبادات لازم نباشد و بر فرضی که باشد ما دام الحیوة مستحق آن عین او باشد
مگر اینکه او نیز اقرار دهد که او زاید بر ثلث را بعد از موت او بکند اگر قضای واجبی بر ذمه او باقی
بماند یا از باب احتیاط اعمالی که بجا آورد یا آنکه از برای شخص دیگر که خواهد استیجار صوم و صلوة
کند از برای میت خود که عمل را از برای او بکند و اجرت آنرا از آن شخص بگیرد بلکه این سخن در آن
صورت سابقه که شرط میکرد استیجار صوم و صلوة را نیز جاریست زیرا که شرط در آنجا نیز استیجار عبادات
بود نه اجرت المثل پس لغیر مستحق میشد ثلث استیجار بود نه اجرت المثل حتی هر گاه تعیین نکرده باشد
که از غیر استیجار کند و کلام شامل عمل خود مشروط علیه هم باشد و بدانکه جهات مقدار اجرت
در حین شرط استیجار بنظر میاید بعد موت مضر نیست زیرا که شرط بهما نفس استیجار یا نفس عمل بعد موت
واقع شده و ملاحظه ثلث بودن و زاید بودن بعد از موت میشود و در آن وقت ملاحظه عوض المثل آن
وقت میشود که در حین شرط عوض المثل مجهول باشد چون نفس شرط معلوم است پس در هر دو صورت
وارث مستحق همان عمل میشود و مشروط علیه را بعنوان الزام کرد بر اجرت المثل بلی هر گاه تراضی بر اجرت المثل
واقع شود جایز است اخذ زاید بر ثلث در هر دو صورت و این از باب آن است که شخصی اجیر کند دیگری را
کرده بعد از کاری کند و مستاجر فوت شود پس باید که اجیر آن ده روز عمل را از برای وارث مستاجر بکند
زیرا که اقوی عدم بطلان اجاره است بموت مطلقا بلی هر گاه اجیر کرده باشد که مستاجر بنفسه استیفا
منفعت را بکند اجاره باطل میشود بموت مستاجر و ورثه مستاجر رجوع میکنند با جرت اگر باجیر داده باشد
و بدانکه اگر متهب شرط کند که عبادت را از برای واهب بعمل آورد با همین معنی که متفطن این شده باشد که
کاه باشد که ثلث مال واهب وفا نکند بمجموع شرط و زاید بر ثلث بوارث منتقل شود و باین سبب شرط کند
که عمل را برای غیر واهب بکند شرط صحیح است و در زاید بر ثلث هم لازم نمیشود و میتواند الزام کند و قدر آنکه
اجرت المثل آن شد و اقبول کند و آنرا تنها از عین موهوب بر نفسه عمل میتواند استرداد کند س زید ما
میان ملک املاک و موقوفات و اثاث البیت و غیره اشیاء حصه بید برادر و همشیره ام و هی المسماة زینب خانم بمن هبه
و عطیه نموده است و حال آنکه همشیره زید که زینب خانم باشد نقره و مینا یک زن دیگر بوده است در خانه برادر
آورده اقرار کرده است و هبه نموده است شخص واحد تشیده است در بهم و در خانه اقرار هبه را و آن شخص واحد
همشیره زید اگر زینب خانم است عینا اسد و هبه بی عوض هم میباشد یا با این قسم هبه صحیح است یا نه ج

مدت هبه باید بثبوت شرعی برساند هبه را و بمجرد تسلط قسمی بر همشیره اش دارد کتاب الوصایا س
هر گاه شخصی وصیت کند که فلان املاک معین مرا بفروشند بفلان وارث معین من بقیمت از آنکه صرف صوم و صلوة معینه از
برای من و صرف کفن و دفن من بکنند و زاید بر ثلث بوده و ورثه هم امضا کرده اند و گفته است که ما بقیمت را بگیرد که بنفع
او مدة صوم و صلوة را از آن وارث که گفتم ام که باو بفروشند بگیرد و الحال آن شخص وارث معین فقیر است و قادر بر
ادای قیمت نیست آیا وصی میتواند که بدیگری بفروشد یا نه و وصیت که از این معنی کذشته است آیا اجرت
املاک را در ایامی که در تصرف غیر بوده چه کند ج مقتضای ادله قاطعه عدم جواز تبدیل و تغییر وصیت است
حسب المقدور پس در صورت مذکوره که آن وارث عاجز است از خرید هر گاه امید این هست که متمکن شود از
خرید باید صبر کرد تا ممکن شود چنانکه تصریح کرده اند بان در جائیکه وصیت کند که یک عبد از برای او
بخرند بقیمت معینی و آزاد کنند و عبدی بان قیمت بهم نرسد و بزاید بر آن قیمت هم رسد اینکه واجب نیست
خرید و باید صبر کرد تا بهم رسد و بعد از آن یاس از تمکن بان قیمت هر گاه بکمتر از آن قیمت بهم رسد بخرند و آزاد کنند
و بقیه را تصدق کنند و سماعه زیادتی قیمت را بان عبد میدهند پس در صورت سؤال باید صبر کرد و اگر یاس حاصل شود
از تمکن آن وارث بسبب قرائن و علامات یا بسبب اینکه مراد موصی تعجیل بوده و تاخیر منشاء تبدیل وصیت میشود
در این صورت میتوان بدیگری فروخت بجهت اینکه حسب المقدور باید ترک مقتضای وصیت نکرد و چون
وصیت امر مرکب بوده بانتفاء بعض اجزاء آن بعض دیگر ساقط نمیشود بجهت احادیث بسیار که دلالت میکنند
باینکه میسور ساقط نمیشود بمعسور و ما لا یدرک کله لا یترک کله و امثال اینها از احادیث و نظیر این در وصایا
بسیار است از جمله همان مسئله عتق عبد است که گذشت که فقها قطع نظر از موثقه سماعه استدلال
بهمین اخبار کرده اند و از جمله اینها مسئله وصیت بعتق عبد مؤمن است که هر گاه مؤمن بهم نرسد عبدی که
از مستضعفین باشد آزاد میکنند بشرطیکه ناصبی نباشد و احادیث هم دلالت بر آن دارد و از جمله اینها وصیتی است
که کسی از برای حج بکند که در هر سال از برای او حج بکنند بوجه معینی و آن وجه در هر سال وفا نکند که باید
با هم ضم کرد از اجرت سال آینده مثل اینکه اجرت سه سال را بدهند و حج دو سال بکنند و استدلال
کرده اند بر این باینکه عمل بوصیت است بقدر امکان و بعض روایات هم دلالت بر آن دارد و از جمله اینها
این است که وصیت کند که حج کنند از برای او بوجه معینی از بلدی و ممکن نشود و وفا نکند از هر جا که ممکن شود
از آن راه استیجار میکنند و از جمله اینها وصیت است بحج مندوب که شخص معینی بکند و آن شخص قبول نکند
بعضی گفته اند از دیگری استیجار میکنند و از جمله اینها وصیت است بعتق رقبات چند و ثلث وفا نکند بجماعت
و ممکن باشد که بکنفر آزاد کنند باید آزاد کرد بلکه هر گاه ممکن نباشد الا عتق جزئی از عبدی که باید کرد چنانکه
علامه و فخر المحققین اختیار کرده اند اما هر گاه هیچ ممکن نشود پس در آن اشکال کرده اند که آیا داخل میراث
میشود یا بوجوه بر صرف میشود و هم چنین اشکال کرده اند در هر جا که وصیت بکند بچیزی که در مصرفی ممکن

نباشد

نباشد صرف آن در آن مصرف و فخر المحققین اختیار بطلان وصیت کرده پس داخل میراث خواهد بود و از این
باب است وصیت بحج بوجه معینی که اصلا بهم نرسد که با مقدار حج کنند و در آن خلاف کرده اند و مشهور این است
که صرف وجوه بر میکنند چون از مال ورثه بیرون رفته و وصیت مرکب است از قصد طاعت با خصوصیت
حج و بانتفاء خاص عام منتفی نمیشود و هر دو این قصد مدرا منع کرده اند اما اول بجهة آنکه خروج از مال موصی
بوصیت و فقط اجیر کاشف از بطلان است پس مال منتقل نشده است از موصی و اما ثانی پس
بجهة آنکه اصل در مرکبات عقلیه این است که کل منتفی میشود بانتفاء جزء و جنس تحقق نمی پذیرد بدون فصل
و این سخن در مواضع سابقه جاری نیست بجهة آنکه در اینها ادله الجمله دلالتی در کلام موصی بر اراده آن اجزاء
هست علیحده فتامل فیه و از اینجاست که فخر المحققین فرق گذاشته ما بین تمکن از عتق جزئی از عبد و عدم
تمکن و در اول قایل بلزوم عتق شده و در ثانی نظر بر سانیدن بفقرا بر نکرده و قول عدم یم که مقابل مشهور است
این است که مال بورثه میشود و وجه آن از آنچه گفته شد ظاهر میشود و در اینجا قول دیگری هست که شیخ علی
قایل شده و آن این است که گفته است که اگر قصور و عجز از اجرت حج در حین وصیت بوده مال وارث
میشود و اگر بعد عارض شده است پس مال از ملک ورثه بیرون رفته است بسبب وصیت و دیگر عود آن
محتاج است بدلیل و هر گاه صیغه شد صرف آن در آن مصرف باید صرف کرد در وجوه بر بجهة آنکه نهایت
امر این است که این مجهول المالک باشد و مصرف آن وجوه بر است و این تفصیل را شهید ثانی رد نموده است
و بعد از آن گفته است که هر گاه ممکن باشد که معامله در آن مال بشود که منفعت بان توان حج کرد هر چند بعد مدتی
باشد پس ظاهر وجوب آن است و هم چنین هر گاه امید این باشد که کسی بهم رسد که بان مقدار حج کند صبر کند
بوجوه بر عنوان صرف کرد الا بعد یاس و از برای اینمسئله نظایر بسیار در فقه هست تمام شد کلام شهید ثانی رح
و تحقیق کلام در اینمقام این است که در امثال این وصایا اگر موصی به وفا نمیکند بموصی له بتمام هر گاه این
که بسبب قرائن از کلام موصی فهمیده میشود که مراد او اتیان بما مورد به است بسبب مقدور هر چند این
نحو باشد که هر گاه بهیچ نحو مقدور نشود اکتفا بجنس آن فعل بشود که مثل مطلق امور خیرات باشد در آن اشکالی
نیست که بمقتضای آن باید عمل کرد و اما هر گاه از قرائن مفهوم نشود و همان مجرد لفظ است که میگوید حج بکنید
برای من بفلان مال یا بنده آزاد کنند فلان قدر و بفلان مقدار پس میگوئیم که فعل حج کردن وجود خارجی که
آن افعال معهوده و طی مسافت بجهة آن تا ممکن باشد تحقق بحیثیتی که وجه حقیقی از برای آن متصور شود باید کرد
مثل اینکه از بلد نتوان اجاره کرد از هر جا که توان باید کرد و هر گاه مراد حج و عمره است هر گاه وفا نکند بهر دو
باحدهما میتوان اکتفا کرد چنانکه هر گاه عبد و مال او و غیرها شود ما بین دیان حج بحصص و حصه حج وفا
بحج و عمره هر دو نکند و هم چنین مثل وصیت بعتق رقبات و ممکن شود عتق یک رقبه یا جزئی از رقبه در
اینجا هم میتوانیم گفت که وجوب اداء دلالت تضمنی یا التزامی خود لفظ است هر چند قرینه خارجیه

نباشد ومیتوانیم گفت که وجوب از راه دلالت مقتضی یا التزامی خود لفظ است هر چند قرینه خارجیه
نباشد ومیتوانیم گفت که وجوب از راه استصحاب است در اجزا خارجیه مثل وجوب غسل بعض اعضا
وضو در صورتیکه بعضی را انداخته باشد ومیتوانیم گفت که وجوب از راه احادیث است مثل المیسور
لا یسقط بالمعسور وما لا یدرک کله لا یترک کله وامثال ان واما در جائیکه از اجزا خارجیه انچه بعمل
نمی اید وممکن نیست مثل انکه عتق جزء عبدهم ممکن نیست وایشان با قل واجب حج با احدی النسکین وغیره
ممکن نیست ومفروض انست که ایشان ببعض افعال حج مثل وقوف تنها یا طواف از این حیثیت که جزء
حج باشد بتنهائی تعبدی وارد نشده است پس در اینجا کلام راجع میشود باجزاء عقلیه که ایا باید بجنس حج
عتق که فصل خیر است بجا اورد یا نه واشکال در این ظاهر است ودر اینجا ادعا دلالت لفظیه تضمنیه یا التزامیه
لفظیه بعید است واز این جهت است که جمعی منع کرده وگفته اند که داخل میراث میشود وجمعی گفته اند
که بوجوه بر مصروف میشود چنانکه در صورت نسیان وصیت هم چنین گفته اند وراه خیال ایشان که
میگویند داخل میراث میشود این است که اخراج مال از ملک موصی مشروط است در نفس الامر بممکن
بودن حصول ان وصیت وچون بالفرض در نفس الامر ممکن نبوده هر چند موصی ممکن میدانسته وقصد اخراج
کرده لکن ظهور عدم امکان در اخر کاشف از عدم خروج است از مال او در اول پس داخل میراث بوده وان
اول مال ورثه بوده پس فی الحقیقه در اصل میراث بوده نه اینکه عود میکند بمیراث چنانکه ظاهر عبارت
جمعی است واین سخن در نظر احقر ناتمام است بجهت انکه هر چند ان وصیت ممکن الحصول
نباشد لکن عدم تمکن حصول وصیت مستلزم انتقال بوارث نیست ومبنا این ان است که چنانکه
صرف مال در وصیت مشروط است بامکان ان انتقال مال از میت هم محتاج است بدلیل واین سخن
که بعضی گفته اند که میت مالک چیزی نمیتواند شد ممنوع است چنانکه در رساله علیحده بیان ان کرده ایم
پس میگوئیم که مال بر ملکیت میت باقی است وثبوت میراث هم بعد از وصیت ودین است چنانکه
صریح ایه واخبار ناطق است ودر همان رساله بیان کرده ایم که مال میت قبل از وفای دین ووصیت در حکم
مال میت است وبنای ان مال میت است پس هرگاه مال او وفا بدین او نکند بنای انکه حاصل شده قبل از
وصول بدیان نمیتوان داد وشاهد بر این است نیز کلام ایشان در مسئله عدم وفای اجرت حج هرگاه میت
مدیون باشد ووفا نکند مال بهمه که گفته اند باید تقسیم میشود مال بین اجرت حج وسایر غرما وهرگاه
اجرت حج وفا نکند بحج از این بین اولا هرگاه دین باقی مانده واین نیست الا بجهت بقاء او در ملک
وان اولی حصار قیمت از برای نفع میت وقول باینکه مال وارث میشود واو دین را میدهد حرجی
ندارد مثل قول باینکه کاشف بعمل می اید که مال دیان بوده چنانکه دعوی اجماع کرده اند بر اینکه ان مال قبل
از وفای دین ووصیت ملک دیان نیست پس میتوانیم گفت که ملکیت میت مستصحب او وصی کرده باعتقاد

انکه

اینکه ممکن است وخود را مالک ثلث وصاحب اختیار ان دانسته واو را از برای مصرف خود وضع کرده پس با وجود این
خلاف عظیم در این مسایل علم بانتقال ان از ملک او حاصل نمیشود پس باید بمصرف او رسانید وبهترین مصارف
او وجوه بر است که بعید بودن بکار او نماید پس با این قوت قول مشهور ظاهر میشود در مسئله اجرت حج وقول بعض
این است مسئله نسیان وصیت که هرگاه فراموش کرده باشد مصرف را گفته اند که صرف میشود در وجوه بر وبعض
اخبار هم دلالت بر ان دارد ومشهور اصحاب بان عمل کرده اند ودر مقام نیز تعلیل کرده اند بتضمن وصیت
معنی مطلق بر را هر چند میتوان گفت که هر وصیتی مستلزم قصد قربت نیست ونیز تعلیل کرده اند بانکه
نهایت امر این است که مجهول المالک باشد ومصرف انهم از وجوه بر است ودر این نیز اشکال است
از جهت انکه مصرف مجهول المالک بنا بر اظهر تصدق است بر فقرا نه مطلق وجوه بر بلی از بعض کلمات ایشان بر
می اید که مصرف ان مصرف زکوة است ویکی از مصارف زکوة فی سبیل الله است ولیکن دلیل این تعمیم در مجهول
المالک در نظر نیست وهم چنین مؤید مطلب است حدیثی که وارد شده در کسیکه نذر از برای کعبه بکند که فرود
مصرف حجاج میشود وفقها بان عمل کرده اند وتعمیم داده اند در مشاهد مقدسه که صرف زوار باید کرد چنانکه
در تنقیح نسبت بایشان داده پس غایت امر این است که معلوم نباشد که الحال ایمان مال کیست واستصحاب
ملکیت مالک بر حال خود است وادله میراث چون جزما مقید میباشند بدین ووصیت وجزما در اینجا وصیتی
شده است وجزما منظور موصی بوده است که اینمال بمصرف خود وثواب بر سد میتوان از این یافت که مقصد این است
که اینمصرف خاص ممکن خواهد شد واو را تعیین کرد واین دلالت نمیکند بر اینکه غیر او را از مصارف که عاید او
شود نخواهد وهمین قدر در استصحاب کافی است اگر نگوئیم که علاوه بر اینهم میتوان ادعا کرد که کلام او هم دلالت
دارد ان باید دلالت ایماء والتزام ماشد دلالت واجب بر وجوب مقدمه ان بنا بر مختار چنانکه در
اینجا میگوئیم که اگر در حال المتفطن مقدمات واجب نیست وتحقق طلب انها نکرده است لکن اگر از او
بپرسیم که راضی هستی بترک مقدمه ان البته انکار الرضا میکند وهم چنین در اینجا بعنوان جزم
میتوان گفت که هرگاه از موصی بپرسیم اگر بفرضی که ممکن نشود که این وصیت خاص را بعمل بیاورید
بمصرف خیر دیگر برای تو برسانیم یا بوارث بدهیم البته میگفت که بمصرف دیگر برسانید واین دلالت اشاره که ضم
شود با استصحاب وسایر مؤیدات از تتبع نظایر مسئله که اشاره ببعض انها شد قول مشهور قوت تمام میکند پس از
این تحقیق ظاهر شد اینکه طلب موصی از وصی مطلب خاصی را که بعمل بیاورد از قبیل واجبات مطلقه است نه مشروطه
وهم چنین وجوب وفای وصی بمقتضای وصیت بعد قبول از باب واجبات مطلقه است وهرگاه مسلم شد که
مقدمات طلب مطلق لازم ان طلب است ومدلول کلام طالب است بدلالت اشاره هر چند مقتضی بدلالت
نباشد پس هرگاه موصی طلب کند از وصی که بفلان مقدار از برای من حج کن یا بفلان وجه بنده ازاد کن ومعتقد
امکان ان باشد پس هرگاه موقوف باشد عمل اوردن ان بتحصیل مقدمات چند این طلب نسبت بان مقدمات مطلق

خواهد بود نه مشروط پس چنانکه هرگاه موقوف باشد خریدن بنده بان قیمت خاص باینکه از وجه دیگر
بفروشد که در اینجا بهم میرسد بتحصیل ان موقوف باشد بر اینکه خطی هم در راه میت لازم است که
وصی این مقدمات بعمل بیاورد یا اینکه موقوف باشد خریدن ان باین قیمت باینکه بعنوان سلف در موعد دو سال
یا سه سال بخرد ممکن شود لازم میشود وهم چنین هرگاه از اجرت ان عمل را که بقیمه حج ان ممکن شود
استیجار ان وامثال اینها هم داخل مقدمات ممکن است واز باب مقدمه لازم میشود چنانکه از باب مقدمه مزبور
لازم است از باب مقدمه مطلوب شرعی موصی نیز بوده است هر چند در وقت وصیت متفطن ان نشده
باشد ونظر شهید ثانی ره در مسئله حج که پیشتر اشاره کردیم که لازم است استنما مال وطلب زیادتی کردن
بربح ان بقدری که وفا کند ظاهرا بهمین است که بیان کردیم پس از مجموع انچه گفتیم ظاهر شد که در صورت
سؤال اجرت المثل ایام تصرف ان ملک مال میت است وباید بمصارفی که گفته است برسد وهرگاه
فی الحال وارث خاص متمکن از خریدن نیست ان ملک در مال میت باقی است وباید باجاره داد
بهمان وارث یا غیر ان بهر که صلاح باشد ووجه اجاره را بمصرف او رسانند وبعد از تمام شدن سوم وصلوة وغیرها
که وصیت کرده بمصرف خیرات دیگر برسانند از برای او وبعد از انکه وارث متمکن شود از خریدن بان باو بفروشند
وبقیمه انچه وصیت کرده برسانند اگر باقی مانده باشد والا بمصرف سایر مبرات وخیرات برسانند چون
مال میت است ودلیلی بر انتقال ان بوارث نیست وهرگاه وارث مذکور دیگر یا یاس حاصل شود از تمکن او
از خریدن بدیگری بفروشند وچنانکه گفتیم معمول دارند تا بمقتضای وصیت بقدر امکان عمل شده باشد پس خوب
تامل کن تا مطلب بیابی وحاصل جواب در صورت مسئله این است که مادامیکه امید هست که او وارث
متمکن شود از خریدن وممکن شود که املاک را باجاره بدهند واجرت مصرف او را باتمام بیاورند باید صبر کرد
ونفروخت بغیر وهرگاه از این حال یاس حاصل باشد یا اینکه معلوم باشد که مراد موصی تعجیل است
وخریدن او باین سبب ممکن نباشد یا انکه وجهی که در مصرف کفن ودفن واخراجات ان شده محتاج الیه
خواهند وصیتکنند میتوان بغیر ان وارث فروخت تمام املاک را هرگاه بعد از ان نشود یا بقدر یکه
وفا بمهمات بکند بمقتضای وصیت عمل کرد واجرت المثل ایام گذشته ان ملک مال میت است وانرا
باید بمصارفیکه وصیت کرده برسانند وهرگاه از اجرت تمام وصیت بعمل امد یا زاید بر ان ملک
مال میت است ومنافع انرا بمصرف خیرات او برسانند تا انکه وارث مذکور متمکن شود از خریدن که باو
بفروشند وقیمت انرا صرف خیرات دیگر او میکنند وهرگاه از وجه اجاره تمام وصیتها بعمل نیامده بعد
فروختن بقیه انها را اتمام میکنند وتتمه قیمت را صرف سایر خیرات او میکنند وهرگاه از وارث بمیرد یا یاس
از تمکن او حاصل شود بدیگری میفروشند وچنانکه گفتیم میکنند بهمان تفصیل س هرگاه کسی وصیت
کند با موری چند که بعد از وفات او بعمل اورند وبعضی اشیا را هم بصیغه مصالحه محاباتیه ببعض ارحام خود

منتقل

منتقل کند ودر وجه او وسایر وراث او اجازه کنند وبعد از فوت او ایا وراث یا زوجه میتوانند رجوع کنند
یا نه ج اما صلح پس ان داخل منجزات است وهرگاه در غیر حال مرض موت است که در صحت ان اشکالی
نیست واجازه ورثه در ان بیمعنی است واما اگر در مرض موت باشد پس اظهر این است که ان نیز از اصل مال
معتبر است واحتیاج باجازه وارث نیست هر چند زاید بر ثلث مال باشد واما وصیت باشیاء دیگر پس ان نیز
در ثلث وکمتر از ان صحیح است ومحتاج باجازه وارث نیست وهرگاه زاید بر ثلث باشد وورثه امضا کنند پس
اگر بعد از موت او امضا کنند پس اگر بعد از فوت او امضا کنند پس در ان نیز اشکالی نیست وهرگاه در حال
حیات امضا کنند در ان خلاف است واشهر واقوی این است که صحیح است ولازم است واخبار معتبره دلالت
بر ان دارد وقول بعدم لزوم ضعیف است وچنانکه اجازه هرگاه از همه وراث است در همه وصیت در همه
نسبت بهمه لازم است وهرگاه از بعض ورثه است نسبت بحصه او لازم میشود وهم چنین هرگاه نسبت
ببعض وصیت باشد وبدان نیز اینکه اجازه در معنی تنفیذ وامضا است یعنی مجری داشتن عقد
وصیت نه اینکه ابتدای عطیه وبخشش باشد پس محتاج بصیغه هبه تازه نیست وایجاب وقبولی در ان
ضرور نیست وقبض موصی له هم در ان شرط نیست وبهر حال مالک شدن موصی له بعد از فوت باشد یا
از فوت موصی است وقبل فوت ملک او نمیشود خواه اجازه قبل از فوت باشد یا بعد وهم چنین در مطلق
وصیت هر چند خلاف کرده اند در اینکه قبول موصی له جزء سبب است یا کاشف است از ملک از حین موت
واقوی این است که قبول کاشف از حصول ملک در حین موت وبر این فروع وثمرات چند مترتب میشود س
هرگاه کسی در سفر فوت شد وچند نفر بتیم دارد وچند نفر وصی دارد که بعضی معتمد وبعضی غیر معتمد ومال
اموال رفقای او ورود اند ومیخواهند که بصاحبش برسانند تکلیف ایشان چه چیز است وحال انکه ایشان
نمیدانند که ایا میت مقلد مجتهد بوده یا نه وبر فرضی که بوده نمیدانند که مجتهد او ولی او ایا وصایت فاسق
بوده یا نه ونمیدانند که ایا میت این غیر معتمدها را با اعتقاد عدالت وصی کرده یا نه ایا عدالت شرط
ایا عدالت در وصی شرط است یا نه وبر فرضی که شرط نباشد هرگاه عادل بوده وصی کند وبعد از ان فسق او
ظاهر شود ایا معزول میشود یا نه وایا تعدد اوصیا جایز است یا نه وایا استقلال هر یک در تصرف جایز است
یا نه ودر صورت لزوم اجتماع هرگاه اختلاف کنند در رای چه باید کرد وبعد از همه این مراحل ایا الحال
بر این شخص که مال در دست او است چه چیز است مسایل را مفصلا باشاره اجمالیه بماخذ بیان
فرمایند ج این سؤال مشتمل بر چند مسئله وما انها را بترتیب بیان میکنیم مسئله اولی خلاف کرده اند در
اشتراط عدالت واشهر واظهر اشتراط عدالت است وابن زهره نقل دعوی اجماع بر ان شده وبعضی قایل شده اند
بعدم اشتراط وابن ادریس در اول فتوی بوجوب عدالت داده بجهت انکه وصیت امانت است وغیر عادل کسی
نمیتواند بود وبعد از ان بتقلید گفته است که مقتضی مذهب واصول ما وروایات ما این است که عدالت شرط نیست

هرگاه قبول هنوز حاصل
نشده باشد ایا بمجرد فوت
ملک موصی له میشود
یا اینکه صح

بلغ

در صحت رجوع کردن و گفته است که خلافی نیست در اینکه کسی که وصیه بگذارد نزد فاسق پس هم چنین وصیت
بلکه عدالت مستحب است در وصی و محقق در نافع و علامه در مختلف نیز اختیار عدم اشتراط کرده اند
و بعضی گفته اند شکی نیست که شرط است عدم ظهور فسق او و در اشتراط عدالت تامل کرده و دلیل اول آنست
که این امین کردن از مال غیر است و معتمد کردن در ادای حقوق غیر و فاسق محل امانت نیست و
خبر دادن او از انچه کرده است نمیتوان عمل کرد بدلیل آیه شریفه ان جاءکم فاسق بنباء فتبینوا و
اشعار دارد بران اخبار که دلالت دارد بر انکه هرگاه کسی بمیرد و مالی داشته باشد و ورثه صغار
داشته باشد و وصی نداشته باشد شرط است در انکه مباشر امر ایشان میشود عدالت و در این اخبار
تنبیه هست باینکه اگر وصی میداشت هم بایست عادل باشد و فرقی ما بین وصی و قیم و غیره نیست و کفایت
اینکه موصی تصرف در مال خود میکند و حاکم در مال غیر مدفوع است باینکه موصی نیز تصرف در مال
غیر میکند چون بعد از او حق و تسلطی نیست بر آن اموال و شهرت بین الاصحاب و اجماع منقول
و الحجه مذکور شد و دلیل تحتیم نیست در اثبات مطلب دلیل قول بجواز عموم آیات و اخبار و قیاس
بوکیل و مستودع است و عمومات مخصص است بانچه گفتیم و قیاس باطل است خصوصا با وجود فارق
موکل و مودع مطلع از حال هستند و تصرف در مال خود میکنند بخلاف وصی که بعد از مرگ او اختیار
آن مال نیست خصوصا اینکه مال از مال او بیرون است با وجود انکه راه منع در علم اشتراط عدالت در وکیل
و مستودع مسلم نیست چنانکه شهید ثانی در شرح شرایع بیان کرده و بهر حال دور نیست که بجرد وثوق و
اعتماد کافی باشد چنانکه بعضی متاخرین بان میل کرده اند و شهید ثانی تصریح کرده است که شرط عدالت را
جهت حصول وثوق بفعل وصی و اعتماد بخبر او کرده اند که هرگاه بگوید چنین کردم از او قبول کنند چنانکه ظاهر
دلیل ایشان هم مقتضی این است و صحت حصول نفس موقوف بران نیست پس هرگاه شخصی که ظاهر
العداله بوده است او را وصی کرده اند و کار نیک کند و بعد از ان فسق او ظاهر شود صحیح خواهد بود بلکه
هر چند فسق او ظاهر باشد و لکن با اطلاع ودعیان یا حاکم بکند صحیح خواهد بود چنانکه در نهایه بحج بکر
ذکر کرده اند که عدالت شرط صحت استیجار در استنابه است نه در صحت نیابت و برائت ذمه منوب عنه و لکن
ظاهر عبارت ایشان در اشتراط عدالت مثل این است و این اشکال در صحت حج نایب فاسق هم وارد است
و اظهر بطلان است چنانکه در کتاب غنایم الایام بیان کرده ایم چون نهی در معامله در اینجا راجع بنهی در
عبارت میشود و اما بطلان معامله بمعنی عدم ترتب معلوم نیست مسئله دویم هرگاه کسی شخص عادلی را وصی
کند و بعد از ان فسق او ظاهر شود پس مشهور این است بلکه از مقداد و غیر او دعوی اجماع نقل شده که وصایت
او باطل میشود اما بنا بر قول باشتراط عدالت پس اشکالی نیست و هم چنین بر قول دیگر هرگاه باعث بر وصی
کردن او اعتقاد بعدالت او باشد اما در غیر ان پس خالی از اشکال نیست و مقتضی ظاهر اجماع منقول

از اعتقاد و احتمال اینکه شاید وصیت موصی مبتنی بر اعتقاد عدالت وصی بوده بطلان وصیت است و ابن ادریس در اینجا
نیز حکم بصحت کرده و نقل قول ببطلان را از شیخ در مبسوط کرده و گفته است که این قول مخالفین است از
اصحاب ما نیست و وثوقی در این باب نیست و استدلال کرده است باصل و عموم فمن بدله بعد ما سمعه فانما
اثمه علی الذین یبدلونه و بنا بر قول بعدم اشتراط عدالت از اصل اظهر قول ابن ادریس است و چون مختار
ما اشتراط است پس اظهر بطلان است و اطلاق کلام انانکه فتوی ببطلان داده اند بسبب ظهور فسق شامل
ظهور فسق قبل از موت موصی و بعد از ان هر دو هست خواه در حال حیوة موصی علم بهم رساند بفسق او
و بعضی اشکال کرده اند در صورت حصول علم و عدم عزل بنا بر قول بعدم اشتراط عدالت و این اشکال بجا است
زیرا که این کاشف از نفی احتمال سابق است و ظاهر این است که وصایت باطل میشود بمجرد ظهور فسق
و موقوف نیست بر حکم حاکم و عزل او پس هر کار متصرف کرده باشد قبل از حکم حاکم و بعد از ظهور فسق
نافذ نخواهد بود خصوصا در وقتیکه معلوم شود که داعی بر وصایت اعتقاد عدالت او بوده هر چند قایل
بعدم اشتراط عدالت باشیم و در کفایه گفته است که از بعض عبارات ظاهر میشود که انعزال او موقوف
است بعزل حاکم و اما هرگاه عود کند بعدالت بعد ظهور فسق پس در ان دو قول است و در کفایه گفته است
که مشهور بعدم رجوع وصایت او است و بعد از ان نزدیک شمرده است قول برجوع را و اول اقوی است
بجهت اصل و عدم دلیلی بر رجوع بعد زوال ان مسئله سیم جایز است تعدد اوصیا و فتاوی و اخبار بران
متطابق است و اشکال در ان نیست مسئله چهارم هرگاه شرط کند موصی اجتماع اوصیا را واجب است اجتماع و
جایز نیست انفراد هر یک و ظاهرا خلافی در مسئله نیست و فخر المحققین گفته است که متصرف احدهما نافذ
منفردا در دو واعیانی که مال غیر باشد مثل ودیعه و اعیانی مغصوبه بر چیزی که دفع شده در موقع خود و اما عقود
واجبه مثل اجتماعات پس همگی اتفاق دارند بر عدم صحت ان و از جمله انها نفقه و کسوه صغار و حیوان است
و گفته است که خلاف در صورتیست که تشاح و تنازع کنند و اتفاق نکنند بر چیزی که ابا جایز است تصرف
در امور یکه نا چار است از ان مثل انفاق یتیم و لکسای او و افراد در مسئله پنجم ذکر میکنیم و بدانکه مراد از
اجتماع اتفاق در رای است هر چند مباشر عمل یکی از انها باشد باذن دیگری و هرگاه بعنوان اطلاق دو نفر را وصی
کنند و شرط اجتماع نکند اظهر و اشهر عدم جواز انفراد است چنانکه مدلول مکاتبه محمد بن الحسن صفار است
و مقتضی اصل هم و عموم فمن بدله بعد ما سمعه است چون ظاهر اطلاق اجتماع است و از شیخ نقل قولی ب
جواز انفراد شده و استدلال بر ان کرده اند بروایت مشابه العلا که مقاومت با دلیل مشهور نمیکند و هرگاه خواهند
قسمت کنند اوصیا در ثلث خود که بعضی تصرف در بعض امور کنند و بعضی در بعض دیگر ان نیز جایز نیست چون
مخالف وصیت است و در مکاتبه محمد بن الحسن صفار دلالت بر ان هست قال کتبت الی ابی الحسن العسکری ع
رجل کان اوصی الی رجلین ایجوز لاحدهما ان ینفرد بنصف الترکه والاخر بالنصف الاخر فوقع ع لا ینبغی لهما ان

یخالفا المیت وان یعملا علی حسب ما امرهما ان شاء الله تعالی و سند روایت صحیح است و دلالت انهم واضح است بتقریب
تقریر تحقیقی و اخبار که اشاره بان کردیم روایت برید بن معاویه است از امام جعفر صادق ع و محقق گفته است که این توقیع در دست
بخط امام ع و این حدیث شامل صورت اطلاق وصی و تقیید او هر دو هست و اما هرگاه بگوید یکی خواهند
بانفراد بکنند و خواهند با اجتماع پس در ان نیز اشکالی نیست که جایز است تصرف هر یک مجتمعا و منفردا
مسئله پنجم هرگاه در صورتیکه باید با اجتماع رای بکنند و نزاع کنند در رای و مخالفت کنند پس معنی
نیست انچه اصحاب بتنها بکند و بعضی از اصحاب استثنا کرده اند اموری چند که نا چار است از ان
و تاخیر بیتوان کرد مثل خوراک و پوشاک صغیر و غلام و کنیز و حیوان و مثل اینها است خریدن کفن برای
میت و بعضی بر این زیاد کرده اند ادای دیون او را و انفاذ وصیت معینه او را و قبول هبه از جانب صغیر
با خوف فوات و قطع و دفع دعوی که کسی با میت داشته باشد یا اثبات حق برای میت و هم چنین بیع
بصغیر و رد ودیعه معینه و عین مغصوبه و از شیخ در مبسوط نقل شده است اطلاق منع بدون استثنا
و این را فخر المحققین نسبت بابن ادریس داده و انچه در سرایر بنظر رسید خلاف آنست بلکه او نیز
در صورت تشاح استثنا کرده است ماکول و ملبوس یتیم را و نسبت انرا بروایت داده است و از
ابو الصلاح نقل شده است که با تشاح امر را رد میکند ناظر در مصالح امر یعنی حاکم شرع با علم اوصیا و
اقوی انها و یا غیر انها یعنی انها میکند و علامه در قواعد گفته است که محتمل است بلکه ظن حرمت که اگر وصی نهی
کرده است از انفراد ضامن است در تصرف در نفقه یتیم و حمل کرده است قول علما را در عدم ضمان
بر صورتی که موصی مطلق وصیت کرده باشد و صاحب کفایه نقل کرده است از بعض متاخرین ضمان
منفرد را مطلقا و خود پسندیده است او را و انچه در نظر احقر اظهر است این است که از مقتضای وصیت
جایز نیست بیرون رفتن الا در جائی که ضرر لازم اید که عقل و نقل دال بران است مثل انکه صغار
گرسنه اند و برهنه اند یا عسرت میکشند در انجا انتظار اتفاق رای اوصیا موجب هلاک یا عسرت
انها است و هم چنین در صورتیکه عمارت انها یا حیوان انها در معرض تلف باشد و تاخیر موجب ضرر
میشود بلکه در غیر صورت تشاح هم هرگاه تاخیر از برای اجتماع اوصیا مستلزم است ان نیز چنین است
و عموم ما علی المحسنین من سبیل هم شامل است و لکن از کلام فخر المحققین بر میاید که عدم جواز اتفاقی
در غیر صورت تشاح چنانکه پیش گفتیم و این مشکل است بلی خوب است سعی او هرگاه ممکن از رجوع بحاکم
باشد رجوع بکنند اما در صورت عدم تمکن پس ان تمام نیست مگر اینکه بگوئیم که این تصرف در این وقت از
راه این است که وصی اهل از عدول مؤمنین است که در حال فقد حاکم تصرف میتوانند کرد یا مطلق مؤمنین
در حین فقد عدول نیز حسبتا نه از باب وصایت است تا با قواعد و اصول مخالفت بکند و در این صورت
ضمان هم حاصل نمیشود بجهة انکه احسان محض کرده است و انکلام ابن ادریس بر میاید که در صورت تشاح

روایتی هست زیرا که گفته است فان تشاحا فالوجه والاجتماع لم ینفذ شیء مما یتصرفان فیه الا ما یعود بمصلحة الورثة
والکسوة لهم والماکول علی ما روی و بعد از ان برای کلام علامه هم بدلیل بر نفی روی که اعتماد کرده ان تو ان کرد و جواز علاج
انجام گفته اند که در صورت تشاح اوصیا و عدم اتفاق رای ایشان بر امر واحد حاکم شرع را میرسد که اجبار کند ایشان را
بر اجتماع بیرون اینکه یکی از ایشان را بدل بدیگری یا امکان چون حاکم را با وجود وصی ولایتی نمیباشد و ابو الصلاح در مسئله
مخالفت کرده و گفته است که ناظر امر یعنی حاکم شرع امر را رد میکند با علم و اقوی انها و فخر المحققین مال این
قول یکیست پس بر این وارد نمی اید که اینجا اجتماعیت که منظور موصی بوده و هرگاه اینهم ممکن نشود ان وقت حاکم
شرع انها را بدل میکند بدیگری و ظاهر این است که تعدد بر بقای نظر موصی ملاحظه کند تا حسب الامکان
از مقتضای وصیت خارج نشده باشد و از علامه در تذکره نقل شده است تصریح باینکه اوصیا با این سبب معزول
نمیشوند بلکه انها را که حاکم نصب کرده نایب ایشانند و ابن ادریس در سرایر گفته است که در صورت تشاح
حاکم را میرسد که استدلال کند ایشان را بجهت ظهور فسق ایشان چون اخلال بواجب کرده اند که قیام بمقتضای وصیت است
و دیگران را حاکم را بر اجتماع ذکر نکرده است با وجود اینکه سابق بر این گفته است که ظهور فسق منشاء بطلان وصیت
چنانکه پیش نقل کردیم و بدانکه در این مقام اشکالی هست و ان این است که بنا بر اشتراط عدالت چگونه میشود
که حکم بفسق و کیل اوصیا و مخالفت ایشان بی حکم برسد که حاکم باید انها را اجبار کند بر اجتماع رای پس انها در
این صورت خود فاسق میشوند و معزول میشوند چنانکه پیش گفتیم و اگر عدالت هم شرط نباشد بنا بر مشهور ظهور
فسق منشاء بطلان وصایت میشود چنانکه گفتیم خواه بمجرد مخالفت باشد اگر این مخالفت و تشاح را کبیره دانیم
یا با اصرار بر ان اگر صغیره دانیم و ممکن است دفع ان باینکه شاید مراد اصحاب در صورتی باشد که تشاح
و مخالفت اوصیا نه از راه عناد و لجاج باشد بلکه از راه اختلاف در نظر و در مصالح و تفاوت اجتهاد انها باشد
و ظاهر هم این است و بنا بر این پس جمع ما بین ادله و قواعد مقتضی انست که در صورت عدم اجتماع حاکم
امر را با علم و اقوی اوصیا موکول کند و دیگری را تابع او کند تا از مقتضای وصیت بحسب المقدور بیرون
نرفته باشد و اجبار مطلق هم که در کلام اصحاب است حمل بر این شود و الا که هست که را بیدا علم و اقوی تابع
اضعف و نادان تر باید بشود والا اجتماع ممکن نشود و ان خود قبیح است و اگر خود اجتهادی بکند در هر دو را
تابع رای خود بکند پس ان عزل ایشان است و نصب خود و انها را بمنزله نایب خود خواهد کرد و دو دو هر که
و کول امر با علم و اجبار دیگری بمتابعت میسر نشود پس ان در حکم مفقود بودن وصی است که حاکم خود مستقل
خواهد بود و چون عدم اجتماع رای ایشان را بمنزله معدوم میکند پس عمومی هم قول ابو الصلاح است که نا در
کلام مشهور هم بان ممکن است و بدانکه هرگاه عجزی در در هر یکی از اوصیا بتمام عمل بوصیت بسبب ضعف یا مثل
ان مشهور این است که حاکم ضم میکند بعاجز امینی دیگر را اگر عاجز یکی باشد و در این وقت هر سه باید متوجه شوند
و شهید در دروس قایل شده باینکه حاکم ضم میکند بان دیگری احد برا اگر در این وقت دو نفر متوجه میشوند

و اقوی قول مشهور است بجهت اینکه حسب الامکان مخالفت وصیت نشده باشد بجهة آنکه عجز فی الجمله مانع نیست
از وصی شدن ابتداءً چنانکه دعوی اجماع بر آن کرده اند پس عجز فی الجمله چگونه مضر باشد در استدامت حکم آن میشود و از
این جهت بعضی گفته اند که مراد شهید هم عجز بالمره است و استدلال نیست بلکه مجبر ظاهر نیست و اما هرگاه احدهما
بالمره عاجز شود یا بمیرد یا دیوانه شود یا غایب باشد غیبت دوری پس در اینجا حاکم ضم میکند بآن دیگری امینی را
بنابر قول اصح و مشهور این است که در این صورت احتیاج بضم حاکم نیست و آن دیگری مستقل است در وصایت
و وجهی ندارد ترجیح اول تا آنکه حسب الامکان بوصیت عمل شده باشد چون موصی راضی بعمل او منفرداً نبوده و از اینجا
ظاهر میشود که حاکم نمیتواند هر دو را [illegible] یکی را اکتفا کند بعضی [illegible] هرگاه بالمره
عجز از برای هر دو حاصل شود در این وقت حاکم هر چه صلاح داند میکند خواهد یک نفر نصب میکند و خواهد بیشتر
چون در این وقت عمل بوصیت موصی بهیچوجه ممکن نیست و او مضطر است که ولایت حاکم و از اینجا معلوم شد که
هرگاه از اول وصی یکی باشد و عاجز شود فی الجمله هم حاکم باید او ضم کند دیگری را و هرگاه بالمره عاجز شود حاکم نصب
میکند دیگری را و هم چنین در جائیکه دو وصی نصب کرده باشد موصی و اذن داده باشد که هر یک مستقلاً و منفرداً
عمل کنند هرگاه مستقلاً و منفرداً عمل کنند هرگاه یکی از آنها عاجز یا مرتد شود یا بمیرد حاکم دیگری را با او ضم میکند و از اینجا
معلوم میشود حکم جائی که دیگری را وصی مستقل کرده باشد و دیگری را بشرط اجتماع که باید بمقتضای وصیت او عمل
کرد و حکم عجز فی الجمله و عجز بالمره و نصب حاکم از آنچه گفتیم در اینجا هم ظاهر میشود و بدانکه جایز است که موصی شرط
و ناظری بر او وصیا تعیین کند یعنی آنکه او وصیا برای او عمل کنند اما عمل بمصلحت او وصیا باشد و حکم عجز و شرف
ناظر هم از آنچه گفتیم ظاهر میشود هرگاه اینها را هم را دانستی برمیگردیم بر سر اصل سوال و تمهید مقدمه میکنیم و آن
اینست که باید دانست که آیا نقض فتوی مجتهد جایز است یا فتوی هم مثل حکم حاکم است که نقض آن جایز نیست و این
بیان طویل الذیل دارد و مشکلات مسائل است و تحقیق آن را در قوانین کرده ام و در اینجا قایل بتفصیل شده ام که مقام
وسعت ذکر آنها را ندارد و حاصل در نظر حقیر این است که در اینجا مجتهد نمیتواند نقض فتوی کرد یا بعضی که هرگاه مجتهد
رای او جواز وصایت فاسق باشد و مجتهد لاحق چنانکه نتواند وصی فاسق را عزل کند خواه فاسق بوده باشد از
ابتداء یا ظاهر شده باشد فسق او بعد از تحقیق عدالت هرگاه و رای او این باشد بمقتضی مقدمات سابقه هرگاه موصی
انضمام کرده باشد حاکم ضمیمه در بدل آن فرا میکند و هرگاه شرط انفراد کرده باشد امر را بدیگران واگذارد
هرگاه معلوم نباشد حال بعقل است که در حکم مطلق باشد که اقوی در آن لزوم اجتماع بود و بمقتضای آن عمل
و مجهول است که امر یکی نیز ای حاکم را نشد چون اطلاق معلوم نیست و اصل عدم تقیید مقتضی اطلاق نیست بجهة
آنکه اطلاق هم در اینمقام بمنزله قید است و هر دو از حوادث و اصل عدم هر دو است زیرا که نسبت بآنها بعد از
موصی مساوی است و اصل عدم هر دو است و وجهی نیست که ترجیح اول را بدهیم چون اطلاق اغلب است از تقیید
انفراد بلکه غالب حال امر این است با اطلاق باشد اجتماع و مقتضای هر دو لزوم ضمیمه است س شخصی متوفی شد

ودر چنین

ودر چنین جیزی شخصی وصی خود نمود که مالی را او را بمصرف خیرات برساند و یکنفر شاهد هم دارد و عادت اداکیست
میکند چه باید کرد ج این وصیت از باب وصیت بمال نیست بلکه از باب وصیت بولایت است و حکم آنها متفاوت است
اما وصیت بمال مثل اینکه وصیت کند که فلان قدر از مال مرا بزید بدهید در این صورت موصی له که زید است اگر
هرگاه دو مرد عادل شاهد داشته باشد یا چهار زن عادل مطلب و ثابت میشود و در وقت ضرورت و فقد عدول
مسلمین دو نفر از عدول اهل ذمه هم کافی نیست و هر چند ظاهر این و بسیاری از اخبار اشتراط این است که در سفر باشد
ولکن چون آن قید وارد مورد غالب است اعتماد بر آن مشکل است و مقتضی علت منصوصه که در بعض احادیث
صحیحه و غیر صحیحه که تعلیل فرموده اند بقبول شهادت ایشان را باینکه خوب نیست که حق احدی باطل شود و ضایع شود
اعتبار مطلق ضرورت است و بعضی علما قسم یاد دادن اینها را بعد نماز عصر هم لازم دانسته اند نظر بظاهر آیه و هم
چنین ثابت میشود بشهادت یک مرد عادل به ربع وصیت و به نصف بدو زن و ربع بیک زن و سه ربع بسه زن
چنانکه مستفاد میشود از اخبار معتبره و ظاهر اطلاق همه و ظاهر این است که انضمام قسم هم ضرور نیست
و ظاهر این است که انضمام یمین بمعنی باب نصف هم اثبات تمام وصیت نمیکند چون در اینجا نفرموده اند که
شهادت زنها نصف ثابت میشود و بشهادت سه زن تا سه ربع و متعرض حال یمین نشده اند و دلیل عام که در
هر جا زن نصف مرد باشد در نظر نیست و خلاف کرده اند در اینکه آیا وصیت بمال بشهادت یکمرد با یمین
ثابت میشود یا نه و دور نیست ترجیح قول بقبول نظر بعموم دلیلی که دلالت دارد بر قبول آن در حقوق مالیه و هم چنین شهادت
یکمرد و دو زن و اما شهادت یکمرد تنها بدون قسم ثابت میشود نصف چون قائم مقام دو زن است یا ربع ساقط است
الحال است اقوی نفی قول با آنکه هیچ اعتبار ندارد چون نص در آن نیست و در این مسئله احتمالات بسیار که کفایه گفته است که
اضعف احتمالات و هم اول است و دور نیست که حکم توان کرد بقبول نصف و لا اقل ربع و موید این است روایت اسحق
ابن عمار که شیخ روایت کرده قال سالته عن رجل کانت له عندی دنانیر و کان مریضاً فقال لی ان حدث بی حدث
فاعط فلاناً عشرین دیناراً و اعط اخی بقیة الدنانیر فمات و لم اشهد موته فاتانی رجل مسلم صادق فقال لی انه
امرنی ان اقول لک انظر الی الدنانیر التی امرتک ان تدفعها الی اخی فتصدق منها بعشرة دنانیر اقسمها فی
المسلمین و لم یعلم اخوه ان عندی شیئاً فقال ارى ان تصدق منها بعشرة دنانیر کما قال و فیها دلالة علی ثبوت الوصیة بقول
نفر و اما وصیت بولایت یعنی وصیت کند که فلان کس وصی من باشد پس شبهه نیست که بشهادت دو مرد عادل
عادلین ثابت میشود و اما شهادت زنان تنها یا در آن قبول نمیشود چون مناط قبول شهادت ایشان منفردا
جائیست که از امور باشد که بر رجال بعموم مطلع نشوند و کوتاه خلاف هم در آن نباشد و اما شهادت یکمرد با یمین پس مشهور
عدم قبول آن است نیز بجهت آنکه قبول آن مختص حقوق مالیه است و ولایت تسلط بر مال است نه حق مالی و اینکه
گاه هست وصی هم احتمالی میکند در اداء اجرت یا از باب انفاق برسبیل معروف این معنا این نمیشود که
این را حق مالی گویند زیرا که وضع وصایت و ولایت برای این نیست و اما شهادت دو زن و یکمرد پس کلا مرحوم این

کرانهم قبول نیست هرگاه ابتداء ا انستی برمیگردیم بر سر اصل مسئله و میگوئیم اولا وصیت صحیح نیست الا در ثلث مگر
با اجازه وارث و در ثلث هرگاه وارث مطلع نباشد بیش و بیش از ثلث مال را میتواند بمصرف خیر او برساند
هرگاه مطلع شد محتاج است باثبات و اثبات وصایت بشاهد واحد نمیشود هر چند ضم کند یمین را
بآن س هرگاه کسی را زخمی بزنند که بسبب آن زخم بمیرد هرگاه وصیت کند که از برای برادرش ذکر ثلث مال او از او
باشد و بعد از فوت او ورثه شخص با قاتل صلح کنند بدیه آیا انجا در وصیت از ثلث دیه هم میبرد یا نه ج
بلی مشهور است که وصیت متعلق بدیه هم میشود و از صاحب کفایه ظاهر میشود در کتاب وصیت و کتاب
میراث هر دو که خلافی در مسئله نباشد لکن چنین نیست چنانکه خواهی دانست و اظهر و اشهر چنانکه مقتضی
اطلاق جماعتی و تصریح جماعتی دیگر است این است که فرقی ما بین عمد و غیر آن نیست هر چند بنابر مشهور
که اصل در عمد قصاص است نه اینکه وارث مخیر است ما بین قصاص و دیت اشکال وارد می آید از جهة
آنکه در این صورت قصاص حق وارث است و او بدل میکند از آن دیه یا بیشتر یا کمتر بصلح پس دیت را دادن
حق میت که وصیت متعلق بآن شود و این حق مالی نیست از برای میت که وصیت بآن تعلق بگیرد و دفع
این اشکال را باین کرده اند که چون این حق قبول معاوضه میکند بصلح بر مال پس در وقوع حق مالیت و زیاده بر آن
و در خصوص دیت خطا دلالت میکند روایت محمد بن قیس از محمد بن مسلم از حضرت باقر علیه السلام قال قلت له رجل
اوصی لرجل بوصیة من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطاء یعنی الموصی فقال یجاز لهذا الوصیة من میراثه
ومن دیته و این حدیث را در کافی در باب انواد در وصایا نقل کرده و در سند او ترددیکه هست ما بین عبد الرحمن
ابن ابی نجران و غیر او و عابی سبب حدیث از صحت بیرون میرود و در تهذیب نیز روایت کرده بهمین سند و
بر این مضمر است و در من لا یحضره الفقیه روایت کرده است از عاصم ابن حمید از محمد ابن قیس و محمد
مسلم در نسخه حقیر موجود نیست و هر چند طریق صدوق تا عاصم حسن است بابراهیم ابن هاشم لکن
روایت در اینجا بی مضمر است و لکن صاحب کفایه گفته است که مشایخ ثلثه از ابتداء صحیح از محمد بن قیس
روایت کرده اند و الحال بعد نظر حقیر بیست جا از کتب ثلثه که سند آن خالی از اشکال باشد بهر حال
شکی در اعتبار سند آن نیست بسبب قرائن و اعتضاد و عمل و در تهذیب از سکونی بسند معتبر روایت
کرده است از حضرت صادق علیه السلام قال قال امیر المؤمنین علیه السلام من اوصی بثلثه ثم قتل خطاء فان الثلث من دیته داخل
فی وصیته و در من لا یحضره الفقیه نیز روایت مرسلی بهمین مضمون است و هر چند این روایتها در خصوص
دیت خطا است ولکن شیخ در سند صحیح از محمد بن قیس روایت کرده است از حضرت باقر علیه السلام قال قضی
امیر المؤمنین فی رجل اوصی لرجل وصیة مقطوعة غیر مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلک او
اکثر ثم قتل بعد ذلک الموصی فودی فقضی فی وصیته انها تنفذ من ماله و دیته کما اوصی و ظاهر این نیز
شامل دیت عمد هم هست و صاحب کفایه در آن اشکال کرده است باینکه ممکن است که این و افعال خاصه

واستدلال

واستدلال بآن در تعمیم مشکل است و میتوان گفت که حکایت امام علیه السلام ابن مطلب بعنوان اطلاق از امیر المؤمنین
ظاهر در عموم است و اگر در مورد خاص بود ناخیر بیان لازم می آید و در اینجا ظاهر این است که وقت حاجت
باشد و بهر حال شهرت با این روایت باثبات بحکم دین کافیست در تعمیم و صاحب کفایه با وجودی که
این اخبار را در کتاب وصیت نقل کرده در کتاب میراث میگوید که دلیلی در مسئله نیست بعنوان اطلاق ولکن
خلاف در مسئله در میان علما نیافتم و این غریب است با وجود اینکه در مسالک نقل خلاف کرده و ظاهر این است
که در اینکه فرقی ما بین دین و وصیت نباشد پس دین میت هم از دیت ادا میشود و احادیث در این
معنی وارد شده است و از جمله اخبار صحیحه یحیی ازرق است عن ابی الحسن علیه السلام فی رجل قتل و علیه دین و لم
یترک مالا فاخذ اهله الدیة من قاتله علیهم ان یقضوا دینه قال نعم قلت و هو لم یترک شیئا قال انما اخذوا
الدیة فعلیهم ان یقضوا دینه روایت کرده است شیخ آنرا در باب اقرار مریض و بعد از آن در زیادات
آن و هم چنین در زیادات و هم چنین کلینی در کافی در وصیت و در فقیه ولکن روایت از صفوان ابن یحیی
ازرق کرده و این اسم در رجال نیست و ظاهر این است که سهو القلم شده و تصحیف کلمه عن بکلمه
ابن شده چون راوی صفوان ابن یحیی است و بهر حال حدیث صحیح است و یحیی ازرق ظاهرا همان یحیی بن
عبد الرحمن ازرق ثقه است و هم چنین در میراث تهذیب بسند صحیح از علی بن نعمان از یحیی ازرق روایت
کرده قال سالت ابا عبد الله علیه السلام عن الرجل یقتل و ترک شیئا قال نعم انما اخذوا دیته فعلیهم ان یقضوا
دینه و کلینی نیز بهمین نحو روایت کرده و در تهذیب در کتاب دیون در سند صحیح از صفوان ابن یحیی از
عبد الحمید ابن سعید روایت کرده است از حضرت امام رضا علیه السلام بمضمون حدیث یحیی ازرق و از جمله آنها
صحیحه سلیمان ابن خالد است از حضرت صادق علیه السلام قال قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی دیة المقتول انه یرثها
الورثة علی کتاب الله و سهامهم اذا لم یکن علی المقتول دین و اطلاق اخبار شامل دیت عمد هم هست
بلکه بعضی آنها صریح است در حکم عمد مثل روایت علی ابن ابی حمزه از حضرت کاظم علیه السلام که در کتاب فقیه
مذکور است قال قلت له جعلت فداک رجل قتل رجلا متعمدا او خطاء و علیه دین و مال فاراد اولیاؤه
ان یهبوا دمه للقاتل قال ان وهبوا دمه ضمنوا دینه قلت فان هم ارادوا قتله فقال ان قتل عمدا قتل
قاتله و ادی عنه الامام علیه السلام الدین من سهم الغارمین قلت فان قتل عمدا و صالح اولیاؤه قاتله علی الدیة
فعلی من الدین علی اولیائه من الدیة او علی امام المسلمین فقال بل تؤدوا دینه من دیته التی
صالحوا علیها اولیاؤه فانه احق بدیته من غیره و در تهذیب از اسحق ابن عمار عن جعفر علیه السلام ان رسول الله
قال اذا قبلت دیة العمد فصارت مالا فهی میراث کسائر الاموال آنچه مذکور شد قول مشهور است
دو قول دیگر در مسئله هست یکی آنکه دیه مطلقا در دین صرف نمیشود بجهة آنکه دین در حال حیات
بذمه میت قرار گرفته و دیه بعد از وفات مستقر میشود و میت بعد موت مالک چیزی نمیشود و این قول

شاذ و نادر و اجتهاد است در مقابل نص و قول دیگر فرقی ما بین عمد و خطا است و چون عمد موجب قصاص است
نزد ما و قصاص حق وارث است پس هرگاه صلح کند بدیت مال او میشود و میت مالک آن نبوده
و فرق بین جراحات الا انداه فی الجمله که حق میت شرعی نیست و اینکه آن نیز اجتهاد است در مقابل
نص و بعد از آنکه بنا بر قول اشهر که دین متعلق بدیت میشود مطلقا خلاف است که آیا هرگاه ورثه خواهند
در صورت قتل عمد قصاص کنند و میت مالی نداشته باشد طلبکارها میتوانند مانع شوند از قصاص
از برای آنکه دیت بگیرند و دین ایشان را وفا کنند یا نه اشهر این است که مانع نمیتوانند شد بجهت قصاص
حق ولیست و سلطنت قصاص از برای او است چنانکه کتاب خدا بآن ناطق است و روایت علی ابن ابی حمزه
سابقه هم دلالت بران دارد و هم چنین عموم اخبار و شیخ در نهایه و ابو الصلاح و ابن براج گفته اند
که نمیتوانند قصاص کنند مگر آنکه ضامن دیت شوند و در مختلف استدلال کرده است برای مذهب شیخ
بروایت عبد الحمید ابن سعید که پیش گذشت و منع دلالت آن کرده بجهت آنکه مدلول او جواز منع است
در صورتی که ورثه دیت را گرفته باشند و بجهت عدم وضوح آن در قتل عمد و لکن حقیر این است که شیخ بروایت
ابی بصیر استدلال کرده باشد که در کتاب دین تهذیب است قال سألت ابا عبد الله عن الرجل یقتل
و علیه دین و لیس له مال فهل لاولیائه ان یهبوا دمه لقاتله و علیه دین فقال ان اصحاب الدین هم الخصماء
للقاتل فان وهبوا اولیائه دیته للقاتل فجائز وان ارادوا القود فلیس لهم ذلک حتی یضمنوا الدین للغرماء
و الا فلا و در فقیه همین روایت را نقل کرده بعبارت هم الخصماء للقاتل گفته فان وهب اولیاؤه دمه للقاتل
ضمنوا الدین للغرماء و الا فلا و مضمون این نیز افاده میکند که اگر خواهند قصاص کنند ضامن میشوند
و سند حدیث ضعیف است بسبب محمد ابن اسلم جبلی و لکن شیخ در کتاب دیات روایت کرده است موافق
روایت فقیه بسند خود از یونس از ابن مسکان از ابی بصیر و سند او تا یونس صحیح است و دور نیست که با لا تخیر
مقاومت میکند با دلیل مشهور و بعد از اینها قول دیگر هست که در مختلف از ابی منصور طبرسی نقل کرده و آن
این است که اگر قاتل بذل دیت کند اولیا نمیتوانند قصاص کنند مگر با ضمان دین و اگر بذل دیت نکند جایز است
قصاص بدون ضمان دین و به هر حال این دو حدیث هم از جمله اخبار است که دلالت دارد بر تعلق دین بدیت
و در هر جا قول مشهور اقوی و اظهر است س شخصی در حینی که اراده سفر مکه کرده است وصیت کرده است
اولادش اغلب دختر است بعضی را زیاد داده است و بعضی را کم و چون دو زن داشته است بعضی را اسم
برده است که بعوض مهر او الله اش این قدر بدهند و بعضی را گفته است چون عروسی از برای او نکرده
این قدر بدهند و حال که مرحوم حج را در سفر مذکور بجا آورده است بعضی از ورثه گفته که بسند این
کمتر است راضی نیستند ج مهر الله دخول بودن است و از اصل مال وضع میشود قبل از وصیت و میراث
بعد از ثبوت مقدار و قسم در جایی که ضرورت باشد و زیادتی که از برای عروسی کردن بعضی لحاظ داشته از باب وصیت

و هرگاه از ثلث زاید نباشد باید وضع کرد قبل از میراث و هرگاه زاید باشد موقوف است باجازه ورثه و اما تقسیم
مال بین الورثه پس اگر خصوص مال معینی را ملاحظه نکرده و حصه هر یک از میراث هم مساوی حصه ایشان میشود که
گفته است پس آن وصیت لغو است و این معنی بدون وصیت هم ثابت میشود و هرگاه خصوص اموال معینه را منظور
کرده مثل آنکه فلان باغ را به فلان وارث بدهید و فلان ملک را به فلان و هم چنین و قیمت از اعیان هم مساوی حصه
ایشان است وصیت او در تعیین در بیش از ثلث ممضی نیست مگر با اجازه ورثه پس هر یک از آنها
ثلث آنچه را تعیین کرده متصرف میشوند و در باقی همه شریک اند مگر با امضای ورثه و هرگاه در تقسیم زیاد کم
قرار داده باشد و منظور او وصیت در آن قدر زاید بوده آنهم از ثلث محسوب است و اما اگر قصد او این بوده که
آن حصه یکی کم کند و حصه او را از برای دیگری قرار بدهد ظاهر این صحیح نیست هر چند احوط این است که از احکام
باب وصیت محسوب دارد یعنی که هرگاه آن قدری که این وارث را از آن محروم کرده زاید بر ثلث نیست ممضی
باشد و الا موقوف باجازه س شخصی فوت شده است و دو سه یوم قبل از وفات وصیت کرده است که مجموع
اموال او متعلق به برادر صلبی و بطنی او داشته باشد و برادر و مادر و تنها هم دارد و خواهر پدر و مادری دارد بیان
فرمایند که وصیت او چه صورت دارد و بازهم بیان فرمایند که با وجود خواهر پدری برادر که از برای خود دارد
برادر و مادر تنها چه قدر را نصیب است و هم وصیت کرده است که یکسال نماز از برای او استیجار نمایند و یکتوما
هم از بابت ذکوة بدهند آیا اینها از اصل مال وضع میشود یا از ثلث ج یکتومان ذکوة از اصل مال وضع میشود
و بعد یکسال نماز از ثلث مال وضع میشود علی الاشهر الاظهر و تتمه ثلث را از باب وصیت ببرادر صلبی و بطنی او
میدهند و دو ثلث دیگر را میان کل ورثه کما فرض الله قسمت میکنند باین نحو که سدس آن را ببرادر و مادری
تنها میدهند و باقی را ما بین برادر و خواهر پدر و مادری للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میکنند
س شخصی در حال حیات قدری از مال خود را بیکی از ورثه بخشد و تتمه را که میگذارد این از برای دیگران است یا
یعنی بعد فوت آیا بعد فوت آن یکی هم با دیگران در تتمه مال شریک است یا نه ج اظهر آن در حال حیات منتقل کرده
بآن یکنفر بعنوان هبه جامع شرایط صحت که از جمله آن اقباض است یا بصیغه لازمه دیگر مثل صلح مختص او
خواهد بود هر چند در حال مرض موت باشد علی الاظهر و در تتمه هم با دیگران شریک است بعد موت بلی چون ظاهر
حال متوفی وصیت تتمه مال است از برای باقی ورثه و بری کردن آن یکی پس در ثلث آن وصیت معتبر است
و اولی آنکه باقی مانده مال را میدهیم بسایر ورثه و باقی را کلهم اجمعین کما فرض الله قسمت میکنند س
هرگاه زید در حال حیات مالی را بیکی از ورثه بخشد و غرض او محروم کردن دیگران است این هبه صحیح است
یا نه ج بلی صحیح است هر چند در مرض موت باشد و زاید بر ثلث باشد س زید عمرو را وصی کرد و بکر را
ناظر کرد و عمرو فوت شد و اموال زید در دست وصی عمرو است و بکر میخواهد از دست او انتزاع کند
بر وفق وصیت عمل کند آیا میتواند یا نه ج ناظر را حق تصرف نیست و اما وصی عمرو پس اگر وصی او است در مال

وارث

اولاد خود عمرو که غیر بالغ اند تصرفی نمیتواند کرد و وصایت حق حاکم شرع است و اگر وصی او است در وصایای زید هم کی
زید او را ماذون کرده است در وصی کردن در بعمل آوردن وصایای او پس آن وصی او حق است از حاکم و اگر او را منع کرده
از وصی کردن پس وصی کردن عمرو باطل است و حاکم متوجه میشود و هرگاه زید ساکت بوده از اذن و منع از آن
خلاف است در صحت این وصیت عمرو و جواز تصرف وصی او و اشهر و اقوی عدم جواز است و قول بصحت هست
و آن ضعیف است و حدیثی که از آن استدلال کرده اند مجمل است و دلالتی بر مطلب ایشان ندارد بلکه ظاهر بر خلاف است
س کسی وصیت کرده است که بعد از فوت او چند نفر هر روز در مزار او نشسته و قران نمایند و وصی بعد از فوت او
مدتها بطور که متعارف است در مزار می نشیند میشاند و متعارف حیات در آن ولایت که از قرائت اینها تفحص
نمایند و اینهم تفحص نمیکند آیا وصیت بعمل آمده است یا نه ج هرگاه وصیت بنحوی که وصیت بآن متصرف میشود
بعمل آمده ظاهر اشکالی نیست س زید در مرض موت میگوید که من عمرو را وصی خود کردم باید که دو نفر فرزند من که بکر
و خالد اند هر یک را از مال من بقدر آنچه که بولد بسیار بزرگم تملیک کرده ام بدهد و تتمه مال را خود متصرف
شود و کسی دیگر را در آنجا نباشد آیا این وصیت صحیح است و در ثلث معتبر است ج هر چند احتمال
که این وصیت باطل باشد چون مستلزم حرمان آن دو نفر ولد کبیر است بلکه محتمل است که مراد حرمان آن دو نفر
دیگر هم باشد از نفع بدنی بر حصه آن ولد کبیر لکن چون ظاهر این است که مراد او وصیت است برای عدم تکیل
بنا را بر وصیت میگذاریم و در ثلث اعتبار میکنیم پس ثلث را که بعد تملیک آن یکنفر کبیر باقی مانده وضع
میکنیم و مساوی آنچه بآن کبیر داده از آن ثلث بهر یک از آنها میدهیم و تتمه را اگر باشد بوصی میدهیم
و دو ثلث دیگر را ما بین کل ورثه کما فرض الله قسمت میکنیم اینها در وقتی است که بنا را بر وصیت محض بگذاریم
چنانکه در صورت اشتباه حمل لفظ بر وصیت محض میشود و اما اگر معلوم شد که مراد او وصیت محض نیست از بابت
آن دو نفر بلکه مراد او رسانیدن حق محض الامر بیست از باب میراث با تصرف در آن بعنوان وصیت بآن نحو
خاص پس در این صورت هرگاه قابل امضا در این نوع تصرف و وصیت نباشیم میگوئیم که مراد او این است
که غیر حصه ولد کبیر باید صرف مجموع این دو امر شود یعنی رسانیدن تکمیل حصه کبیر که در حال حیات باو داده بهر یک
از این دو نفر و دادن نایبی که بوصی و هم چنین مراد او این است که هرگاه حصه اینها نفر زیاده از حصه آن
کبیر شود زیادتی بوصی داده شود و اینها محروم باشند از آن زیادتی پس آن دو نفر مردد است ما بین حرمان
از بعض حق و ما بین وصیت از برای اینها بزیادتی بلکه هست که زیادتی باشد چیزی از برای وصی که هست نمیماند
پس هرگاه تصحیح وصیت کنیم ثلث مال را وضع میکنیم و ثلثین را کما فرض الله قسمت میکنیم ما بین سه نفر
و بعد از آن ملاحظه میکنیم هرگاه بهر یک از دو نفر بقدر حصه آن کبیر رسیده تمام ثلث مال وصی میشود
و هرگاه نرسیده آن را از ثلث تمام میکنیم و باقی مانده ثلث را بوصی میدهیم و هرگاه زیادتر رسیده زیادتی را
مال اینها است و بوصی نمیدهیم بجهة آنکه حرمان که محتمل بود که منظور موصی باشد نسبت باینها بهم خورد و وضع ثلث

در اول تصرف نسبت بمجموع مال است باطل شده است س شخصی در مدت هفت ماه مرض استسقا داشته و هفت روز
قبل از فوتش باغ و خانه که داشته بزید و خته بقیمت نازلی که خود مشتری در بایع هر دو میدانستند که بجا بیشتر
بیشتر دارد و بعد از فوت بایع زید مشتری را وصی خود کرده که قیمت باغ و خانه را بفلان مصرف و فلان مصرف
و معروض این است که در این ظرف مدت در رختخواب افتاده و قادر بر برخاستن نبوده آیا در این
صورت امضا ملک صحیح است یا چون هرگاه صحیح باشد ثلث قیمت باغ و خانه را بمصارفی که گفته است باید
برساند یا تمام قیمت ج بیع محابایی که باقل از ثمن المثل واقع میشود از جمله منجزات است که هرگاه در مرض الموت واقع
شود در آن خلاف است و اظهر در نظر حقیر این است که منجزات مرض الموت از اصل مال صحیح است و اختصاص
بثلث ندارد و اما وصیتی که کرده است که آن قیمت را زید مشتری بمصارف خاصه برساند پس اگر آن قیمت زاید بر ثلث
اصل مال میت نیست همه را باید بآن مصارف برساند و اگر زاید بر ثلث اصل مال یعنی مجموع اموال او است
پس اگر وارث اجازه آن قدر زاید را نکند بقدر ثلث اصل مال را بآن مصارف میرساند و زاید بر آن
مال وارث است س در وصی دیانت و عدالت را شرط میدانید یا نه ج اظهر و اشهر اعتبار عدالت
و دور نیست که بمجرد وثوق و اعتماد هم اکتفا بکنیم هر چند بوصف عدالت متصف نباشد و ظاهر این است
که شرط عدالت یا وثوق و اعتماد از برای قبول خبر او است در اخبار بایتکه کند از برای صحت فعل او در
نفس الامر پس اگر ظاهر شود فسق او و لکن بثبوت برسد که آن وصیت را بعمل آورده صحیح است هرگاه
ظهور فسق بعد از عمل او در وصیت باشد س هرگاه وارث موصی مطلع شوند بعدم دیانت و
خیانت وصی آیا میتوانند او را عزل کنند یا باید حاکم شرع واقعی او را عزل کند ج اشهر و اظهر این است
که بمجرد ظهور فسق و خیانت وصایت او باطل میشود و معزول میشود و محتاج نیست بمعزول کردن حاکم
یا وارث و هر عملی که بعد ظهور فسق کرده نافذ نخواهد بود و اما هرگاه عود کند بعدالت بعد ظهور فسق
پس مشهور و اقوی علی این است که وصایت عود نمیکند و الله العالم س وصی میتواند از کتب صغیر
مطالعه کند یا نه ج هرگاه اجرتی منظور کند از برای کتاب هر چند در ازای حق العمل خود محسوب
کند باکی نیست و الا فلا س هرگاه وصی از اموال صغیر چیزی قیمت میکند و بجهة خودش میخرد آیا تصرف
او اذن کرد یا آنکه باید ثمن آن بمصرف صغیر برساند و بعد تصرف بکند ج سابقا گفتیم بنا را باین گذاشتیم
که صحیح است خریدن وصی مال صغیر را از برای خود بسبب خریدن مال او میشود و موقوف نیست جواز
تصرف در مبیع باینکه ثمن را داده باشد س وصی در دیون میت دیانت را باید قسم بدهد یا نه و خودش
قسم میتواند داد یا اینکه موقوف بحاکم است هنوز قسم نخورده باشد میتواند قرض را بدهد یا نه
ج وصی هرگاه خودش طلبی از میت دارد و علم دارد ببقاء آن طلب جایز است از برای او استیفاء طلب خود
و این در معنی تقاص است و اما طلب ایام دیگر باب طلب پس اگر در نزد او ثابت است و علم دارد ببقاء آن

دو وصیت مثل اینکه قبل از موت اقرار کرده بود بطلب طلب طلبکار نقد وقت نگذشت که ممکن باشد
در آن وقت ادای دین و طلب دره‌م شخصی بشود که احتمال برود که او ابری الذمه کرده باشد مانند
صغیر و مجنون و مسجد و امثال اینها در اینجا هم میتواند ادای دین را بکند بعد از اخذ حاکم را فی
قسم و اما هر گاه طلبکار آن مکلف باشد و محتمل باشد که او بری الذمه کرده باشد در این وقت
بدون قسم نمیتواند اداء هر چند اصل طلب در نزد او ثابت باشد در این صورت هم قسم را باید
حاکم شرع بدهد یا ماذون کند وصی را در قسم دادن بلی هر گاه وصی خود مجتهد جامع الشرایط
باشد خود میتواند قسم بدهد و طلب او را بکند و مجرد اینکه وصی عدل علم است با صل دین حاکم نمیتواند
او را ماذون کند در قسم دادن بلکه باید در نزد خود حاکم بثبوت برسد و بعد ثبوت میتواند او را ماذون
کند در قسم دادن بجهه اینکه این در معنی این است که حاکم شرع اصل را امضا کرده او را با و واگذاشته باشد
اعطای ثبوت او را عند ثبوت در نزد حاکم کرده باشد و این جایز نیست مگر برای مجتهد عادل و مفروض خلاف
است و بجهة التقبل از قسم خوردن ارباب طلب نمیتوان دین اینها را اداء کرد والله العالم س آیا وصی میتواند از
مال اطفال در عوض عمل خود چیزی بردارد ج هر گاه موصی از برای او اجرتی قرار داده است در آن نیست هر گاه
زاید بر ثلث نباشد و در زاید موقوف است با جازه و هر گاه وصیت نکرده باشد پس اگر تبرعا عمل کرده است
نیز مستحق اجرتی نیست و هر گاه تبرعا نکرده پس اگر فقیر و معسر باشد پس در آن خلاف است یک قول
استحقاق اجرة المثل است و روایتی معتبره دلالت بر آن دارد و بلکه شیخ طوسی نسبت داده این را بظاهر روایات
اصحاب و این اظهر اقوال است و تفصیل کلام را در کتاب بحر ثمین کرده ایم در جواب مسائل جبر و تفلیس با نجا
رجوع کند س آیا وصی میتواند از برای خود از مال صغیر متاعی بعرض یا از مال او قرض بردارد ج بلی
میتواند با ملاحظه مصلحت و احتیاط از خداع نفس بقیمتی که دیگران میخرند و مباشر طرفین ایجاب و قبول هم
میتواند شد و بهتر این است که در صورتیکه خود به تهمت باشد اجتناب کند و قول بعدم جواز خریدار براع خود
ضعیف است و اما قرض برداشتن پس مشهور اقوی جواز است و احادیث بسیار هم دلالت بر آن دارد و لکن
شرط ملاحظه و اظهر در تفسیر آن این است که این قدر مال داشته باشد که تواند ادای آن کرد و بعضی رهن کذاشتن
هم شرط و اشتراط نمودن احوط است هر چند دلیل بر آن معلوم نیست و لکن شاهدی یکی از آنها این است که مال صغیر محفوظ
باشد و اطلاق ادله مقتضی این است که عدم ضرر کافی باشد و در قرض ملاحظه بیع مال کردن آن ملاحظه مصلحت معتبر است
س چه میفرمایند در خصوص نیکنامی زیارت که بعضی از املاک و اموال خود را بعضی اولاد خود مثل بیوسف
و محمد صغیر را فروخته یا هبه نموده و وصیت کرده که در فلان و فلان ملک من یوسف و محمد دخل نموده از سایر
ورثه ام باشد خود در مرض الموت کفته که وصیت سابقم را امضا داشته مجموع ثلثی که مرا بعض فلان ضرر ما بتلا
من لدان من بوده ان از ملکیت من بیرون رفت میبرد یا نیر شفقت میکند و مثل را کمال بیشی حسب دست بیان فرمایند ج

ابجد را صنوان بیع یا هبه لازم یعنی بالقبض و قبض را قبض یوسف و محمد منتقل کرده مال اینها است و کرد
در اینها حقی نیست و وصیت ثلث را که کرده است که فلان مصرف برسانید باید دانست که وصیت سابقی که کفته
که فلان و فلان ملک را بسایر ورثه بدهید اگر سایر ورثه از اصل معنی ندارند از هم با یک ثلث اعتبار کنیم
پس اول فلان و فلان ملک را بجهه سبقت ذکر و تاکید در امضا آن مقدم داشته تتمه ثلث را بمصرف معین که کفته
میرسانند و اگر ثلث زیاده بر آن ملکها باشد و ورثه اجازه نکنند چیزی برای آن مصرفی که در اخر کفته بجا
نمیماند و یوسف و محمد را دخلی و تصرفی در اعتبر بوصیت حق سایر ورثه شده جایز نیست س شخصی عالی
بر رحمت خدا رفته است بیست سال قبل از این و چند جلد کتاب عربی از او مانده است و وصیت نموده است
که بعد از من اولاد من هر که صاحب کمال تر باشد این کتابها مال او باشد و حال یک نفر او سواد عربی دارد
حال این کتابها را وصیت بر سد یا تقسیم کنند بیان فرمایند ج هر گاه در حین وصیت در میان اولاد صلبی او صاحب
کمالی بوده از همه کامل تر یا همه اولاد موجود یکی از اینها بعد از صاحب کمال تر باشد باو میدهند و بعد فوت او بوارث
او میدهند و باین نواده او نمیدهند و هر گاه قرینه باشد که مراد او از اولاد اعم از صلبی و ولد الولد باشد و بعد از
فوت صاحب اهلیت نوه او باشد آن نوه هم در حین وصیت موجود بوده باو میدهند و اینها در وقتی است که آن
کتابها زاید بر ثلث مال او نباشد و الا بقدر ثلث صحیح است و در زاید موقوف است باجازه سایر ورثه و هر گاه
در میان اولاد او کاملی نبوده و در میان هم برابر بوده نواده نبوده میان همه بمیراث قسمت میشود س زید در حین سفر
مکه معظمه وصیت نامه نوشت که عمرو و بکر را وصی شرعی خود کردم که اگر من حج نکرده فوت شوم از برای من از ثلث
بگیرند و بعد از ادای دیون که احیانا بثبوت برسد پنجاه تومان از مال من وضع نموده فلان قدر معین را استیجار صوم
و صلوة و تلاوت قرآن و فلان قدر را در مظالم بدهند و قدری را هم در ملک تبریز ستا معامله نموده ربح آن را در
عیدها غیر بفقرای سادات بدهند و در سال پنجم مجموع را با اینها بدهند و آنچه باقی بماند ما کان فرض است قسمت
نمایند و حصه صغار را ضبط کنند تا زمان رشد و اگر صلاح دانستند معامله کنند که ربحی از آنها حاصل شود و مجموع
اینها بنظارت و اطلاع ولید باشد و اتفاقا افندی نزید صحیحا سالما باداء حج مراجعت کرد و تا دو سال دیگر هم در
حیات بود و در اوقات این دو سال بعضی وصیتها دیگر بعلاوه میکند که بعد از فوت او بعمل آورند میکوید وصیت نامه را
تو منویسیم و دو سه نفر از رجال و نسا هم اعتراف بوصیت و وعده وصیت نامه نوشتن شنیده باشند ولکن
بعد از فوت او اثری از کاغذ موعود در میان متروکات او نیست و وصیت نامه اول موجود است آیا بسبب این
کردن عبدالله وعده نوشتن وصیت نامه وصایت عمرو و بکر بر هم میخورد یا نه و بر فرضی که بر هم نخورد لکن
یکی از اینها غایب باشد و دیگری حاضر آیا غیبت احدهما باعث بطلان وصیت یا جواز تاخیر عمل بمقتضای
وصیت نامه تا مشترک هر چند ضرری حاصل شود میشود یا نه بلکه جایز است یا واجب است که منفردا عمل کند
بنظارت ولید یا هر گاه در صورت جواز انفراد و عدم انتظار عاجز باشد از اتمام وصیت بتنهایی اینم

انفساخ وصیت با جواز رد آن میشود یا نه ج بعد از ثبوت وصیت حین سفر مکه معظمه وصایت آن دو نفر
وصی بجهت شرعیه باعث علم از قرآن بجهت او صیانه لازم است عمل بمقتضای آن از برای وصیا هر گاه در حین
حیات قبول کرده باشند یا بعد وفات مطلع شوند و ظاهر این است که وصایت اینها را امر نمی بود و بسبب
اوامر شرع که علم آن موهم شرطیت است در آنها بر هم نمیخورد و در کیفیت ادای وصیت ملاحظه خروج پنجاه
تومان از ثلث مال در غیر حج از اصل خارج میشود مثل رد مظالم باید ثابت بشود و مبهم کذاشتن است
اجازه سند الاجازه در زاید بر ثلث و محض وصیت کردن بشخص دیگر در بعض امور عزل اوصیا سابقه لازم
نمی آید و هم چنین بسبب اعتراف بوصیت کردن و وعده وصیت نامه نوشتن عزل اینها و وصی بودن این شخص
ثالث منفرد این نمی آید و هر گاه مراد سایل اعتراف بوصایت باشد نه خصوص وصیت معینه ببعض اشیاء
در وقتی مضر است بوصایت و صیا سابقه که وصی بودن این شخص ثالث در جمیع امور ظاهر شود بلکه عزل
اینها و این معنی از عبارت مستفاد نمیشود زیرا که شاید اینها او و این باشد که این شخص هم ثالث او صیا
باشد پس بر این شخص هم لازم است بعد ثبوت وصیت که عمل بمقتضای امور به خود بکند هر گاه قبول
وصیت کرده یا قبول براو لازم شده بر نهجی که سابق اشاره بان شد و بسبب غایب بودن احد وصیین
وصایت حاضر بر هم نمیخورد بلکه در آن تفصیل هست و آن این است که هر گاه هر دو را وصی کرده بشرط
اجتماع یا اطلاق کرده و قید اجتماع و انفراد نکرده چنانکه ظاهر سوال و عبارت وصیت نامه هم این است
پس در این دو صورت یعنی صورت شرط اجتماع و صورت اطلاق هر دو باید مراعات اجتماع رای کرد در
صورت اول اتفاقا و در ثانی علی الاظهر هیچ یک منفردا نمیتواند امری را بجا آورد مگر در بعض ضروریات مثل
نفقه یتیم و تعمیر مسکن مشرف بر انهدام که تاخیر بسبب اجتماع رای موجب ضرر یا عسر شدید شود
و اما در صورت عجز بالمره یا موت یا جنون یا غیبت بعیده احدهما اظهر این است که حاکم باید آن دیگری را
با آن حاضر شریک کند تا حسب الملکن بمقتضای وصیت که عدم انفراد برای است عمل کرده شود و
انتظار حضور آن غایب را نباید کشید خصوصا با حصول ضرر بسبب انتظار و هر گاه با وجود ضم دیگری با این
شخص حاضر هم عجزی از برای حاضر بسبب عدم تمکن از تمام امر حاصل شود که این شخص ضمیمه حاکم هم رفع آن
را نقد حصه اخر عنکند باز حاکم را باید معینی از برای این حاضر تعیین کند و بسبب عجز آن بعض یک آن کل
نمیشود وصیت نمیتواند کرد اینها هر در وقتی است که اصل وصیت و وصایت ثابت باشد و محض کاغذ وصیت
نامه حجت شرعیه نیست و بر فرض عدم ثبوت و عدم جعل ولایت در وصایا با حاکم شرع است اینچه صلاح داند
چنان میکند و با عدم تمکن از حاکم شرع ثقات مومنین متوجه امور ایتام میشوند و هم چنین است امور
وصیت تا شیر قطع نظر از تعلق با ایتام س شخصی در این اوقات متوفی شده چند روز قبل از وفات
بدیون چند نموده از روی وصیت تا زمان فوت این قدر زمانی گذشت که امکان ادا بود و ارباب دیون هم از جمله

اشخاص میباشند که اسم ادا و حق ایشان محصور است یعنی مثل طفل و مسجد نیستند و بعد العاده ابراء نموده
هم چه ارباب دیون کمال اشکال دارند وصی هر چند علم دارد که موصی اداء دیون ننموده و علم شرعی هست که ارباب
دیون هم ابراء ننموده اند آیا وصی میتواند بدون قسم استظهاری ادای دیون موصی نماید یا محتاج
بقسم است چنانچه محتاج بقسم باشد احتیاط که در این و لا اصلح دانند در مرض فرمایند تا حلی دعوی
شود و رسید خدمت حاکم شرع صعوبتی دارد در اینجا خدمت عالیجناب مقدس القاب قاسیا فی
اظهار شد در خصوص دیون فرمودند که اگر وصی قطع بعدم اداء و عدم ابراء داشته باشد بدون قسم
میتواند اداء دیون نماید و موصی وصیت بثلث هم نکرده و صغیر هم دارد اجراء سالی قراری بعمل فرمایند
و اگر وصیت کبیر اوصی اطفال صغار را نکرده باشد مومنین میتوانند چند نفر را که متدین باشند تعیین نمایند که
متوجه صغار و اموال ایشان باشند و اموال صغار را جهة که غبطه و مصلحت صغار را دانند تصرف نمایند
انرا هم مقرر فرمایند ج ابجد را عالیجناب فضایل مآب قدسی انتساب معاملاکتساب علامی فی زمانه ملا ... نور
العیونی سید باقر حرسه الله تعالی فرموده محض حق و صواب است و در صورتی که وصی قاطع باشد باشتغال ذمه و
عدم ابراء الی الحین میتواند بدون قسم بدهد و لکن فرض حصول علم در صورت مسئله نادر است و بهمان حقیقی
اصل مسئله نص الاربیت و قطع نظر از نزاع و منافرت در میان خود و خلاف هم حاکم و هم وصی هم مقاص
هستند با حصول علم بقاء در ذمه و عدم وفای میت و عدم ابراء غرما و بدون قسم استیفای حق جایز است و در باب
ولایت صغار و تفویض امر اینها بامتحکم جناب سابق الالقاب را اتفاق و معتمد دانسته میدانم اینچه مصلحت دانسته
چنان نکنند و چون در سوال سایل بعضی قیود هست از جمله اینکه علم شرعی هست که ارباب دیون او را ابراء ننموده
مظنه خلط و اشتباه هست لهذا اعلام کرده باید دانست که علمی که ما اعتماد بر آن میدانیم در سقوط قسم علم جزمی قطعی است
نه از باب علم شهود که غالبا مناط آن استصحاب است و الا باینکه اکتفا به بینه شود بلکه در اینمقام ما
اکتفا بعلم حاکم که از راه استصحاب باشد از هم اعتبار نمیکنیم بهر حال هر گاه علم قطعی از برای حاکم یا وصی یا
مقاص باشد بدون قسم استظهاری میتوانند ادا کرد و الا ملاحظه استصحاب شغل ذمه کرد و حال آن معلوم نباشد
و محتملست که مراد سایل در علم شرعی آن باشد که فی نیست والله العالم س هر گاه کسی تعیین وصی و ناظر کرده
باشد با وجود وصی عمل با ناظر مطلق چه خواهد بود و کسی بنظارت عمل نموده مواخذ باشد ج با وجود وصی ناظر
وصی بدون اذن وصی میتواند تصرف کند مگر اینکه ناظر هم وصی باشد و ماذون باشد از جانب موصی س
زید از فرزند خود رشته و در کربلای معلی اعمار و رشته و در آنجا شنیده که یکی از اولاد او از عمارت او اعراض نموده
و عمارت نشین مرهم شده از کربلای معلی مکتوبی ارسال نموده که هر یک از اولاد من که از عمارت من اعراض
کند خارج از المیراث است و در آن عمارت آن ولد عاق عمارت نشین که این سخن را شنیده عازم شده که نقل مکان کند
بان عمارت پیش از نقل مکان خبر فوت والد را شنید و در این اوقات نقل مکان نموده بان عمارت آیا در اینصورت

الوارثان مكتوب خارج الميراث میشود وان عمارت باشد ج هرچند علاوه بر مکتوب همین مسائل شنیده
از لفظ پدر را هم نوشته بود و محض همین مکتوب بعینه لکن اظهر این است که این وصیت صحیح نباشد و ان بپدر
انضمام عموم نیست س هرگاه زید بعمرو بگوید که در حضور جمعی تو وصی و او قبول کند و بعدا زفوت
هم ورثه اقرار کنند که تو وصی پدر ما بودی و بعد از ان انکار کنند و بگویند اقرار ما بر این بود که تو در امور کفن و دفن
وصی بودی مطلقا ایا عمرو وصی مطلق است و سخن ورثه مسموع نیست یا وصی است در همانچه اقرار کرده اند یا اصل
وصیت باطل است ج هرگاه موصی اکتفا کند بهمین لفظ انت وصی یا اوصیت الیک و اغیر بعنی اینها است و
ساکت شود و قرینه نباشد که مراد او وصی بودن در چه چیز است ان وصیت لغو است چنانکه در کتب علما
مذکور است و در کفایه نسبت این را داده بعلما و گفته است نفی کلامهم انه لغو و فخر المحققین در ایضاح گفته
که خلافی در این نیست و اما انچه ورثه اقرار کرده اند پس شاید در ان مسموع باشد بعنی تو ها کفن و دفن
بلی هرگاه بگوید تو را وصی کردم در امور اطفالم و ساکت شود از کیفیت تصرف در ان و قرینه هم نباشد در اینجا
علما سه وجه ذکر کرده اند یکی انکه تصرف میتواند کرد در انچه مصلحت حال ایشان است نظر بفهم عرف و
صاحب کفایه این را پسندیده و در مسالک تقویت ان کرده بعد از انکه قوی بر وجه ثالث داده و مؤید این
اینکه جمع مضاف یا مفرد مضاف در امر اولادی یا اموراولادی افاده عموم میکند و هم چنین ظاهر این لفظ
این است که تو قائم مقام منی و دوم انکه حمل میشود بر اینکه از برای او است حافظت مال ایشان خاصه
جهة این یقین است و مجمع علیه است و غیر ان مشکوک فیه است و این مختار فخر المحققین است و سیم این
که باطل است چون بیان کیفیت تصرف نکرده و اظهر وجوه وجه اول است بجهة انکه ذکر کردیم و اضعف وجوه وجه
سیم است و از کلام فخر المحققین ظاهر میشود که این خلاف اجماع ایشان باشد و باین سبب این احتمال را ذکر
نکرده و هم چنین علامه در قواعد اکتفا بهمان احتمال دویم کرده س شخصی دو باب خانه داشته یکباب
بکثیرین فروخته و یکباب را از جهة خود نگاه داشته و در ان سکنی میفرموده و مبهوا فی در بین خانه بایع خانه
متاعر بکثیرین بوده و همان خانه مسکونه خود را بایع مزبور بشخصی که همسایه او بوده در معرض بیع در اورده
کثیرین بمجرد اطلاع مبایعه اظهار حق الشفعه خود را نموده ام بعلت اینکه مبادا کثیرین بعد از وقوع مبایعه
بایع بالشفعه اخذ نمایم معامله را بصورت مصالحه نموده الان ایا در چنین معامله که قصد مبایعه بوده و بجهة
سقوط شفعه کثیرین بصورت مصالحه نموده الان یا شفعه در ان جاری است یا نه و دیگر اینکه مشتهی که خانه ها را
ابتیاع نموده خانه های قدیمی و متصل بهمین خانه میباشد اکثر عبور مرخانه های قدیمی از خانه های حالیه
واگذاشته که حال عبور شخص مذکور و علاوه کاین نساجی او و اشخاص دیگر در محوطه حقیه میباشد و بیاد
بر علیای کشاحقیه شوارع است ایا در صورت اول شفعه حقیه میرسد و میتوانم شفعه اخذ نمایم یا نه و دیگر
اینکه ممر و عبور حال را اگر علاوه بر ایام قدیم است میتوانم منع نمایم یا نه ج اظهر و اشهر این است که در عقد

صلح حق شفعه نمیباشد و ظاهر این است که هرچند عدول از صیغه بیع را بصیغه صلح از برای حیله اسقاط شفع
باشد با زچنین است یعنی حق شفعه ساقط است و اما حکایت سؤال از معبر و مانع شدن مزید بر
میتواند مانع تردد نا بید بر مقدار حاجت بکما مرشود چون بایع استحقاق تردد زیاده بر حاجت متعارف
خانه را شت الحال مشتری هم نمیتواند زیاده از ان مقدار تردد کند والله العالم س هرگاه شخصی در مرض
الموت وصیت نموده است و وکیل و وصی مشخص نموده که فلان ملک را بپسر کبیر من بدهید و فلان ملک را
برد مظالم بدهید و بعد حضار مجلس اظهار نموده انکه وصیتی که نکرده برای خود ثبت داشته باشد
گفت بعد از ان گفتم ان اجر بلغ ما فی ثلث او را اس رسد نمایند یک ثلث را بخمس مذکوره دو ثلث دیگر را
بمصرف صوم و صلوة بدهید و ورثه بعد از فوت امضاء مراتب نمودند ایا وصایای مزبوره را در چنین
صورت مرتب دارند را خارج ثلث که ابتدا با ول فالاول نمایند یا هرقدر که ثلث اکتفا نماید با مجموع را
با هم حسنا نمایند از هر یک ثلث میگیرند ج اولا ملکی که گفته است برد مظالم بدهند تمام ان ثلث مظالم
میدهند و ثلث ثلث باقیمانده بعد وضع ملکی که گفته است که برد مظالم بدهند و ملکی که گفته است
بپسر بدهند بمصرف خمس و زکوة میرسانند و چون تعیین مقدار نکرده نصف ان ثلث را بخمس بدهند
و نصف بزکوة باقی میماند املاکی که برای پسر بزرگ وصیت کرده و دو ثلث ثلث باقی که ان برای صوم و صلوة
وصیت کرده پس باید ملاحظه کرد هرگاه قیمت ان ملک و دو ثلث از ان ثلث باقی مساوی ثلث مجموع مال
هست بعد وضع رد مظالم و خمس و زکوة بتمام عمل وصیت میشود ملک میدارند ملک را بپسر بزرگ میدهند
و مساوی دو ثلث ثلث باقی را بمصرف صوم و صلوة میرسانند و هم چنین هرگاه کمتر از ثلث مجموع مال باشد
هرگاه بیشتر از ثلث مجموع مال باشد پس هرگاه ورثه اجازه کنند باز چنین خواهد بود و هرگاه ورثه اجازه
نکنند مقدم میدارند وصیت ملک را از برای پسر بزرگ پس هرگاه املاک مساوی ثلث است دیگر
چیزی برای صوم و صلوة نمیماند و هرگاه کمتر است یا از ملک را بپسر بزرگ میدهند باتمامی و تتمه
ثلث را صرف صوم و صلوة میکنند و هرگاه بیشتر است بقدر ثلث اصل مال را از ان ملک باو میدهند
وتتمه داخل میراث است و در صورتیکه بنا بگیرند ثلث صوم و صلوة شد ظاهر این است که در صورت
اطلاق از برای هر سالی نماز یکماه روزه میگیرند و دور نیست که نمازهای ایات هم داخل باشد هرگاه از او
فوت شده باشد و اینها که گفته شد مبنی بر اینست که رد مظالم و خمس و زکوة حقیقت است
واجبا این حقوق و هرگاه از قراین معلوم شد که وصیت باینها از راه احتیاط است اینها هم حکم وصیت خواهند
داشت و از ثلث اعتبار میشود نه از اصل والله العالم س هرگاه کسی وصیت نامه نوشته باشد و در سفری
باسم شخصی که ای فلان هرگاه من در این سفر فوت شوم فلان دین مرا ادا کن و فلان امر مرا چنان کن و فلان مال را
بفلان شخص بده و از ان سفر صحیح و سالم مراجعت کند و بعد از چند سال دیگر فوت شود ایا بمجرد ان

وصیت ثابت میشود یا نه ایا بر وصی لازم است عمل کردن بان یا نه ج اینمسئله مشتمل است بر چند مطلب اول
اینکه این وصیت مطلق نیست و مقید است بموت در ان سفر و چون از سفر برگشت ان وصیت باطل میشود
دویم انکه وصیت عقدیست از عقود و محتاج است بایجاب و قبول و ظاهرا خلافی در لزوم ایجاب نیست بلکه
اجماع بر ان نقل شده و اما قبول پس ان نیز فی الجمله ثابت است بدون خلاف ظاهری در امور خاصه
خلاف در امور عامه است مثل وصیت از برای فقرا یا از برای جهة عامه مثل صرف در مسجد و امثال ان
که در این محتاج بقبول نیست چون شخص خاصی نیست و ترجیح اختیار احکام مسلمین یا فقرا برای قبول ترجیح
بلا مرجح است و این سخن مدفوع است بجواز صدور قبول از حاکم چنانکه در وقف بر امور عامه و لکن
شهید ثانی ره در شرح لمعه گفته است که در اینجا قایلی نیست بلزوم قبول از حاکم و هرچند ظاهر دعوی ابن زهره
اجماع را بر اشتراط قبول شامل این موضع هست لکن با وجود خلاف جمعی و ملاحظه کلام شرح لمعه اعتماد
بر ان اطلاق دعوی اجماع مشکل است و اصل عدم انتقال مال از موصی و ورثه دلیل قویست و اعتماد با طلاق ایات
و اخبار هم نمیتوان کرد زیرا که اینها در مقام بیان حقیقت وصیت وارد نشده اند که توان اعتماد با طلاق
اینها کرد و از این جهت است که منکرین اشتراط قبول است دلالت با ان نکرده اند والحاصل در اینجا دلیلی بر مقابل
اصل نیست و نفی قایل در شرح لمعه معارض است با طلاق دعوی اجماع ابن زهره و بهر حال اشکالی نیست که
مقارنه ایجاب و قبول در اینجا شرط نیست بلکه خلاف کرده اند در صحت قبول قبل از موت و مقتضای اصل عدم
صحت انست سیم انکه ظاهر این است که در قبول کافیست انچه دلالت بر رضا کند هرچند بلفظ نباشد مثل
اخذ و تصرف و در ایجاب شرط کرده اند که بلفظی باشد که دلالت کند بر مطلوب مثل اینکه بگوید اوصیت لفلان
بکذا یا افعلوا بعد وفاتی کذا خواه بعربی بگوید یا غیر ان پس هرگاه بگوید بدهید باو تومان بعد از فوت من بزید بدهید
یا فلان وصی من است که متوجه اطفال و ادای دیون من باشد کافیست و هرگاه لال باشد یا زبان او بسته
شود یا مانعی داشته باشد از سخن گفتن باشاره و نوشتن اکتفا میشود بشرطیکه دلالت داشته باشد
بر مقصود چنانکه صحیح حلبی در حکایت امامه بنت ابی العاص که مادر او زینب دختر رسول خدا ص بود و امام
حسنین علیهما السلام در وصیت او اکتفا کردند باشاره چون نمیتوانست سخن بگوید و هم چنین روایت شده
از حضرت باقر ع در حکایت وصی محمد بن حنیفه که زبان او بسته شده بود و ان جناب امر کردند که طشتی را حاضر
در ان کردند و امر فرمودند که بنویس و اما هرگاه عاجز نباشد از سخن پس اکتفا نمیشود باشاره و نوشتن و
ظاهر کلام محقق در نافع ظاهر میشود که اکتفا باشاره که دلالت کند بر مقصود و هم چنین کتابتی که دلالت کند
بر اراده وصیت میتوان کرد مطلقا یعنی در غیر حالت ضرورت هم و هم چنین علامه در تذکره احتمال داده است که اشاره
و کتابتی که قائم مقام تصریح بلفظ باشد در حصول علم بر اراده کافی باشد مثل اینکه بنویسد و بعد بگوید که من
قصد کرده ام باین کتابت وصیت را برای فلان کس و استدلال کرده اند بر این باینکه صادق است بان وصیت

عرفا و شهادت و اطلاقات شامل ان است و تایید کرده اند این را بالخباری که نهی کرده اند در انها از اینکه انسان بخوابد
اینکه وصیت نامه او در زیر سر او باشد و این استدلال خالی از اشکال نیست چنانکه ظاهر میشود از اشکال در
بیع بودن معاطات و امثال ان و اما احادیث مذکوره پس دلالت انها دلالتی بلکه تایید هم نیست زیرا که تاکید
نامه از برای یادداشت تفصیل است از برای شهود و غیرهم چنانکه قباله و وثیقه مینویسند در معاملات
بعد از اجراء صیغه صحیحه پس در اینجا هم مراد وصیت صحیحه جامع شرایط است که تفصیل ان در مکتوب مذکور
شده و شهیدان در لمعه و شرح ان تقیید کرده اند قبول اشاره و کتابت را بصورت عذر و جاری ندانسته
از برای قادر و شهید ثانی گفته است در شرح لمعه که کافی نیست کتابت هرچند بعنی نوشتن را با علم
داشته باشی که بخط او است یا بگوید که این خط من است و من علم دارم بان یا این وصیت من است پس شما
شاهد باشید بر من باین وصیت یا مثل این و یا امثال اینها نمیتوان شهادت داد بلکه ناچار است از تلفظ
بمضمون ان نوشته تا اینکه دیگری ان نوشته را بخواند بر او و او اعتراف کند بمضمون ان زیرا که شهادت مشروط است
بعلم و ان در صورت اول حاصل نمیشود و گفته است که اقوی این است که اگر شاهد ان بر او خود بخوانند
ان کتابت را بدون انکه بقصد سماع موصی باشد و لکن موصی بعد از قرائت اعتراف کند باینکه این وصیت
من است هم کافی است و در شرح لمعه در موضع خلاف ذکر کرده یکی بعد از انکه گفته است که با علم داشتن باینکه
که بخط او است گفته است خلافا للشیخ و مراد او بخلاف شیخ است در نهایه و عبارت نهایه این است که
واذا وجدت وصیة بخط المیت و لم یکن اشهد علیها و لا امر بها کان الورثة بالخیار بین العمل بها و بین ردها
وابطالها فان عملوا بشیء منها لزمهم العمل بجمیعها و دویم بعد از انکه گفته است که شهادت مشروط است
بعلم و ان در صورت اول حاصل نمیشود گفته خلافا لابن الجنید حیث اکتفی مع حفظ الشاهد له عنده بعنی
ابن جنید گفته است که کافیست با محافظت کردن شاهدان مکتوب را در نزد خود تا ایمن باشد از تزویر و این
صریح و قول اول اظهر است و دلیل شیخ مکاتبه ابراهیم ابن محمد همدانیست الی ابی الحسن ع رجل کتب کتابا فیه ما
اراد ان یوصی به هل یجب علی الورثة القیام بما فی الکتاب بخطه و لم یامرهم بذلک فکتب ان کان له ولد ینفذون کل
شیء یجدون فی کتاب ابیهم فی وجه البر و غیره و این روایت هرچند در فقیه سند صحیح است و لکن متن ان خالی
از اجمال نیست و لکن علامه در تذکره علاوه ذکر کرده که بان دلالت ان واضح میشود و ان این است نکتب ان کان
له ولد ینفذون شیئا منه وجب علیهم ان ینفذوا کل شیء یجدون فی کتاب ابیهم و در تذکره جواب گفته است
از ان بحمل بر اینکه ایشان اعتراف کرده باشند بصحت خط پس باید عمل بهمه بکنند و اما اگر اعتراف بصحت بعض
ان بکنند و باقی را انکار کنند واجب نیست عمل در انچه قبول ندارند و ممکن است حمل بر اینکه عمل ببعض
بصحت باقی پس الزام میشوند بر عمل بجمیع در ظاهر حکم شرع هرچند در نفس الامر بر ایشان معصیتی نباشد
بر ترک انچه علم ندارند بان و حمل در اول باکی نیست هرچند محتاج بتقدیر است و ان خلاف اصل و ظاهر است

واما حمل ثانی بیان ممنوع است زیرا اگر بفرض اعتراف بجهت بعض لازم نمی اید اعتراف بجمیع چنانچه اگر اعتراف
ببعض هم ظاهر نیست بلکه چون این روایت با وجود اضطراب واحتمال نسخ قابل بان مقاومت با اصل
عدم انتقال مال بموصی له و شهرت عظیمه نمیکند در این مقام سخن دیگر هست و ان این است که ظاهر
روایت بیان ثبوت وصیت و عدم ثبوت ان است بمکتوب نه بیان تحقق وصیت بخط و عدم ان یعنی هرگاه
نیست که اگر ثابت شود وصیت باین مکتوب وصیت صحیح قولی خواهد بود و در این صورت نمیتوانیم

[illegible]

شود تا خارج شوند و منشأ این قاعده که حکم تابع عنوانات است نه مطلق مصادیق حتی افراد اتفاقیه آنها
مقید از جمله مهمات است و این حقیر فرع بسیار از برای ان در فقه پیدا کردم که بسبب آن احکام متفاوت میشود
و محتاج است بتامل تام والله العالم بالاحکام س هرگاه شوهر زینب بسفری رفته و در معاودت
در منزل بحرین مشرف بر موت باقی مانده و بعد باخبار مخصوص نقرا از برای زینب علم حاصل شده
بفوت زوج خود و در نزد حاکم بثبوت ان رسیده ایا میتواند شوهر کند یا نه و کسی مانع او میتواند شد
یا نه و از برای کسیکه علم بجهة او حاصل نشده اکتفا بحصول علم از برای زینب میتواند کرد که او را بگیرد یا نه
و هم چنین جایز است کسیکه علم برای او حاصل نشده که وکیل شود از جانب زینب در اجرای صیغه یا نه
ج زینب بینها و بین الله در صورت مزبوره میتواند شوهر کند و کسی مانع او نمیتواند شد مگر علم قطعی
بکذب او حاصل شود و هرگاه زینب ادعا کند که بلا مانعم کسی که بهیچوجه از حال او مطلع نیست جایز است
که او را بگیرد و هم چنین جایز است وکالت کسیکه جاهل بحالست در اجرای صیغه و اما هرگاه تصریح کند
باینکه شوهر داشتم و علم دارم که فوت شده هرگاه ان کسیکه میخواهد او را بگیرد هم علم دارد هم بی اشکالست
و هم چنین کسیکه وکیل میشود در اجرای صیغه و اگر علم از برای این کسیکه میخواهد او را بگیرد بفوت زوج
حاصل نباشد هم اظهر این است که میتواند اعتماد کند بر دعوی زینب علم بفوت زوج را و او را بگیرد و هم چنین
اظهر جواز وکیل شدن کسی است که علم ندارد در اجرای صیغه خصوصا هرگاه این زوج یا این وکیل را از برای
ایشان ظن بفوت ان حاصل باشد خصوصا هرگاه زینب مأمونه باشد و بهتر این است که بکسی شوهر
کند که مطلع از حقیقت حال نباشد یا ادعا خلو از مانع و کسی را وکیل کند در اجرای صیغه که مطلع نباشد با
حال یا ادعا خلو از مانع والله العالم س هرگاه کسی زن خود را طلاق بدهد و زن ادعا کند که من حمل دارم
از زوج خود و هنوز نگذشته است اقصی حمل از حین طلاق فرزندی از او متولد شود ایا این فرزند ملحق بزوج
میشود یا نه ج ظاهر اشکالی نیست در حکم بلحوق و عبارت بسیاری از فقها تصریح بان دارد مثل عبارات
وسیله ابن حمزه و شرایع و قواعد و تحریر و ارشاد و اشکالی که شهید ثانی در مسالک کرده بر محقق که گفته است
ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بین الفراق اقصی مدة الحمل لحق به اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة که چرا گفته است
ما بین الفراق اقصی مدة الحمل بلکه بایست بگوید ما بین الوطی بجهة آنکه معتبر زمان وطی است نه طلاق چون
باید طلاق در طهر غیر مواقعه باشد و گاه هست زمان طویلی ما بین وطی و طلاق فاصله شده باشد فلازم می‌آید
که از اقصی حمل تجاوز کند و لذا باطلست جوابی وارد نیست بر محقق بجهة انکه مراد ایشان حکم بظاهر شرع است
چون ممکن است که وطی کرده باشد در زمان متصل بطلاق از باب شبهه و معتده در حکم فراش است و ولد ملحق
بفراش میشود بلی اگر معلوم باشد که در طهر بعد حیض وقاع بعمل نیامده است و اقصی حمل از حین ملحق نکنند
در این صورت ولد ملحق باو نمیشود س در صورتیکه پدر و مادر جدا شده باشند که حضانت طفل بعهده مادرست

بدون

بدون خلاف هرگاه بعض اقارب یا اجانب بگویند که ما حضانت طفل را میکنیم و انفاق طفل را از مال خود میکنیم
و مادر بگوید که حضانت طفل را خودم میکنم و نفقه طفل را میکنیم و انفاق طفل را از مال خود میکنیم و مادر بگوید
که حضانت طفل را خودم میکنم و نفقه طفل را هم از مال طفل میکنیم ایا جایز است که طفل را از مادر بگیرند و بان
متبرع بدهند یا نه ج حضانت حق مادر است و طفل مالدار هم نفقه او از مال خود او است و ملاحظه مصلحت طفل
منشأ سقوط حق مادر نمیشود و اینکه در مسئله رضاع گفته اند که هرگاه متبرعی باشد که شیر بدهد بدون اجرت
یا کسی باشد که اجرت کمتری میگیرد ولکن مادر اجرت بیش از او میخواهد که شیر بدهد در این صورت پدر میتواند طفل را
بگیرد و بغیر بدهد که شیر بدهد مستلزم این نیست که غیر پدر از اقارب یا اجانب تواند که حق حضانت مادر را
ساقط کند زیرا که اولویت در رضاع حق جدائی است و اولویت در حضانت حق جدائی با وجود انکه در مسئله رضاع
معلوم نیست که حق حضانت ساقط شود و منافاتی نیست ما بین اینکه حق رضاع او ساقط شود و حق حضانت
ساقط نشود باین نحو که مادر بپرورد در نزد مرضعه و متوجه حضانت طفل باشد یا بعکس بلی در صورتیکه
ممکن نباشد جمع ما بین حضانت مادر و رضاع غیر مادر در اینجا حق حضانت ساقط میشود بجهة لزوم
عسر و حرج و در اینجا تعارض حقین شده و بحسب المقدور باید جمع کرد بینهما چون بر پدر لازم است نفقه رضاع
و او مختار است در افراد نفقه لا بعینه و حق حضانت بالفرض با مادر است و اجرت ندادن رضاع منشأ ضرر
و عسر است خصوصا با التزام ابقاء حق حضانت مادر و اما اجرت که گرفتن مادر منشأ ضرر و عسری نیست پس
در صورت عدم رضای مادر بتبرع در رضاع یا بما دون اجرت منفق را مقدم میدارند بلکه میتوانیم بگوییم در
مسئله رضاع که هرگاه پدر مرده باشد و طفل مال داشته باشد اجرت رضاع متعلق بمال طفل است در اینجا هرگاه
احدی از اقارب یا اجانب تبرعا طفل را شیر بدهد یا بکمتر از آن اجرتی که مادر میطلبد میتوان مقدم داشت
متبرع را بر مادر مادامیکه منافات بحق حضانت نداشته باشد والحاصل اینکه رضاع در معنی انفاق است و انفاق
بعهده پدر و عدم تمول فرزند با پدر است و با نفقه پدر در مال طفل است و در افراد انفاق لا بعینه منفق علیه
اختیار با منفق است و ابقاء صلاح او باشد ملحوظ میدارند بیش از این نیست که در صورتیکه مادر مساوی
باشد در مرتبه انفاق با سایر افراد یا بهتر و اسان تر باشد اولویت دارد و این حق را شرع هم از برای او قرار
داده پس تسلط بر اضرار منفق ندارد بخلاف حق حضانت که ان در اصل با مادر است و با نفقه بدل کسی را
در ان دخلی نیست و نفقه طفل در انفاق منشأ اسقاط ان نمیشود س هرگاه زوجه مریضه باشد و محتاج بدوا
و زوج او تعلل میکند در معالجه و قیمت دوا دادن ایا میتوان جبرا از او گرفت ج ظاهر این است که قیمت دوا
بر زوج لازم نیست و این داخل نفقه نیست و هم چنین اجرت حجام و نه اجرت حمام مگر اینکه هوا سرد باشد و از برای
غسل محتاج بحمام باشد چنانکه علامه در قواعد و تحریر تصریح بانها کرده س هرگاه زید خطبه کند دختر عمرو را
و عمرو با او چنین قرار دهد که زید اجیر او بشود بمبلغ سه تومان در مدت سه سال و بعد از ان عقد واقع شود این عقد

صحیح است و شرط لازم است یا نه ج هرگاه این گفتگو ما بین زید و عمرو بشود قبل از اجرای عقد و در ضمن
عقد شرط نشود بعنوان ما بین ایجاب و قبول اشهر و اظهر عدم لزوم شرط است و ظاهر صحت عقدست و اما
هرگاه ما بین ایجاب و قبول شرط بشود پس در خصوص لزوم این شرط خاص اشکالست از دو جهت اول انکه
ایا جایز است اجیر شدن زوج از برای پدر زوجه در عوض مهر چنانکه موسی از برای شعیب اجیر شد و مشهور علما
این است که در شرع ما جایز نیست بلکه دعوی اجماع بران شده است ولکن تقریری که مسلم است که مراد اینست
باشد و این فتوی و ظاهر روایت سکونی هم این است که پدر خود ولی را اجیر کند در ازای مهر اینکه زوجه
خود راضی باشد یا بمعنی مثل اینکه زوجه صغیره باشد و پدر او را عقد کند در عوض این اجاره و اما در کبیره
زوجه خود راضی شود که مهر او این نفع باشد هر چند عاید پدر او میشود و خصوصا هرگاه این جز مهر باشد
و چیز دیگر هم در مهر او باشد پس در بطلان ان اشکالست و روایت دلالت بران ندارد و هم چنین اجماع منقول
و فتاوی هم افاده بیش از این نمیکند دویم اینکه حدیث صحیح هم وارد شده است باین مضمون که هرگاه مردی
زنی بگیرد و مهر او دو هزار است هرگاه کند از برای پدر او هم ده هزار قرار بدهد مهر جایز است و انچه از برای پدر او
قرار داده فاسد است و فقها هم بر طبق ان فتوی داده اند باین مضمون که هرگاه نام ببرد در عقد از برای زوجه چیزی را
و از برای پدرش چیزی را لازم است انچه را برای زن نام برده است و ساقط است انچه را برای پدر او نام برده
و ظاهر اطلاق هم نداشته و کلام حقیر این است که مراد از حدیث و فتوی فقها این باشد که هرگاه مجموع در برابر بضع
زوجه باشد یعنی در عوض را عوض بضع زوجه قرار داده باین نحو که بعض از ان از برای او باشد و بعضی از ان
برای پدر او و اینکه هر چه را از برای زوجه قرار داده باشد و زوجه بعضی را شرط کند در ضمن عقد که از برای
پدر او باشد چنانکه بعض ایشان تصریح کرده انکه مراد همان اول است و ظاهر روایت هم همان است و فرق
این است که در صورت اول انچه را از برای پدر قرار داده داخل مهر نیست بجهت انکه در مقابل بضع قرار داده
صحیح نیست بجهة آنکه اجر را در برابر بضع قرار میدهند که مهر است و مهر مستحق ندارد بغیر زوجه پس انرا
از برای پدر قرار دادن وجهی و دلیلی ندارد و در صورت ثانی شرط داخل مهر میشود و مجموع مهر است
و مانع نیست از اینکه زوجه بعض از مهر خود را شرط کند از برای پدرش بجهة انکه هست نفع ان بان عاید
زوجه میشود مثل اینکه پدرش باین سبب غنی میشود و نفقه او از گردن او ساقط میشود و نظیر اینکه زنی
شوهر کند و طفلی داشته باشد و علاوه بر مهر شرط کند با شوهر که در چند سال نفقه طفل را بدهد پس
بنا بر این شرط اجیر شدن از برای پدر در ضمن عقد هم صحیح خواهد بود انچه در نظر حقیر ظاهر است این است
ولکن فتوی علما مطلق است و تقیید در ان ننمیم بغیر اشکالی که در مسالک و کفایه شده است در
صورتیکه ان تسمیه کردن در عقد از برای پدر کرده است باعث کم کردن مهر شود که اگر از این نبود زوجه مهر را
بیشتر میخواست پس از اینجا ظاهر میشود که مجموع داخل مهر میشود و رضا در عقد بدون آن نشده است

پس

پس چگونه حکم میشود بصحت مهر و تعیین اجر برای زوجه نامبرده بلکه یا باید عوض اجر برای پدر نام برده را
هم بگیرد یا مهر از اصل فاسد شود و رجوع بمهر المثل شود و نظر باینکه حقیر روایت را حمل بران کردم اشکال
مندفع میشود و انچه را حقیر در اینجا اختیار کردم نظیر ان مسئله میشود که مهر زن را متعدد سوای شرطی بکند
و شرط کند که ده اشرفی از جمله ده اشرفی را به پدر او بدهد که در اینجا هر چند مشهور بان عدم صحت شرط است
ولکن ابن جنید و جمعی از متاخرین قایل بجواز ان شده است و این اقرب است بجهة انکه شرط است که زن
در مال خود میکند والناس مسلطون علی اموالهم س هرگاه زوج قبل از دخول بزوجه فوت شود زوجه
مستحق تمام مهر است یا نصف و هرگاه زوجه قبل از دخول فوت شود ایا مستحق تمام مهر است یا نصف ج
هر چند مشهور میان علما اینست که مهر تمام میرسد در صورت اولی و ظاهر ایه و استصحاب هم مقتضی انست
و اخبار معتبره صحیحه و غیر صحیحه هم دلالت بران دارد و بعضی از آنها مصرح است باینکه احادیثی که
بتنصیف وارد شده از سهو رواتست و امام فرموده است که ما تنصیف را در طلاق گفته ایم و اینها
در صورت روایت کرده اند ولکن احادیث بسیار صحیح و غیر صحیح که نزدیک بحد تواتر است دلالت دارند
بر تنصیف و صدوق در مقنع قایل بان شده و ظاهر کلینی هم این است چون اقتصار بنقل این اخبار
کرده و هم چنین صدوق در من لا یحضره الفقیه و صاحب کفایه این قول را نسبت باشهر بین القدماء
اصحاب داده و از جمعی از متاخرین قول بان نقل شده و شیخ حر در وسایل ان اخبار اولی را حمل بر تقیه
کرده و هم چنین صاحب کفایه و غیر او چون این مذهب اکثر عامه است پس مرجح قول اول اصل و موافقت
ظاهر کتاب و شهرت بین الاصحاب و اجماع منقول است چنانکه سید در مسایل ناصریه نقل کرده و مرجح ثانی
مخالفت عامه و کثرت اخبار و صراحت و وضوح دلالت انها و ارجحیت تاویل در اخبار اولی و مسئله
خالی از اشکال نیست و احوط بنا بر مصالحه است بر تنصیف و اگر ممکن نشود شاید عمل بقول مشهور
اولی باشد و اما مسئله دویم پس از اکثر اصحاب نیز نقل شده قول بتمام مهر نظر باصل و ظاهر ایه و جمعی از
اصحاب قایل بتنصیف شده بجهة اخبار معتبره و در اینجا معارضی از جانب اخبار نیست و ظاهر ایه اگر
اطلاق داشته باشد مقید خواهد بود باین اخبار کثیره پس اقوی قول ثانیست س هرگاه زید جاریه
عمرو را عقد نماید و بعد از ان بخرد اجاره پدر را فرموده اند که ان جاریه بسبب عقد بر او حلال شده نمیشود
که بسبب خریدن حلال شود و چرا باید چنین است ج نمیدانم این سخن را کی گفته است و در کجا است
و این سخن اصلی ندارد بلی مالک شدن احد زوجین دیگری را منشأ بطلان عقد میشود بلا خلاف
و اما مالکیت زوج کافیست در حلال بودن وطی زوجه بسبب ملک و بسبب عقد نباشد بلی در صورت
عکس که زوجه زوج را بخرد دیگر وطی حلال نیست بسبب انکه عقد باطل شده و غلام زن بر زن حلال
نیست بسبب ملک و شاید سائل بگوش او خورده است ان مسئله که هرگاه دو شریک در یک کنیز عقد کنند

کنیز را برای شخصی و اما اگر آن شخص حصه یکی از شریکها را بخرد در اینجا مشهور عدم بقاء حلیت است بجهت بطلان
عقد و بسبب مالک شدن نصف حلال نمیشود وطی و بعضی گفته اند که امضاء شریک دیگر عقد را کافی است
و این ضعیف است و این مسئله مبتنی است بر عدم جواز تبعیض سبب بلکه باید حلیت فرج با زوجیت
باشد یا ملک یمین و مرکب از هر دو غیر هر یک از آنها است و آیه و اخبار دلالت بران دارد و هم چنین خلاف
کرده اند اگر آن شریک دیگر تحلیل کند وطی او را و مشهور باز حرمت است و ابن ادریس قایل بجواز آن
و قول او قوت دارد نظر بحدیث صحیح و قول اکثر احوط است و هم چنین هرگاه کنیزی بعض او آزاد
باشد و کسی آن بعض دیگر را بخرد که بعقد حلال نمیشود و بسبب ملک بعض هم وطی جایز نیست بلی خلاف
کرده اند در صورتی که کنیز با آقای خود مهایات کند یعنی یکروز را از برای خود قرار دهد و یکروز را
برای مولی خود ذکر کرده اند که در روز نوبت خود میتواند متعه او بشود یا نه مشهور عدم جواز است و بعضی
قایل بجواز شده اند نظر بخبر صحیحی که دلالت بران دارد و محقق در نافع متردد است نظر بملاحظه آن
حدیث صحیح و نظر باینکه تبعیض سبب لازم می آید و اینکه منافع بضع قابل مهایات نیست و اگر نه لازم
می آید که تواند در روز نوبت خود متعه دیگری هم بشود و آن باطل است بالاتفاق چنانکه در مسالک
و غیر آن دعوی اتفاق بران شده و در وجوب ترجیح عمل بحدیث صحیح و بطلان صورت منبوره بسبب
اجماع منشاء بطلان ما نحن فیه نمیشود س زینب را عقد کردند از برای زید برضا و اذن او و بعد
از چند روز عمرو ادعا میکند که زینب خالد را وکیل کرده بود که او را از برای من عقد کند و خالد هم او را
پیش از عقد زید برای من عقد کرد و زینب هم اعتراف کرد که چنین بوده است آیا عقد کدام صحیح است
و کدام باطل ج عقد زید صحیح است و زینب زوجه او است و تا عمرو به بینه عادله ثابت نکند
سبقت عقد خود را بر وجه صحیح سخن او مسموع نیست بلی اگر عمرو ادعا کند بر زید که تو علم داری به
سبقت عقد من تسلط قسم نفی العلم بر او دارد و اما حکایت اعتراف زینب بسبقت عقد عمرو پس
آن ضرری بزید ندارد و منشاء بطلان عقد او نمیشود چون اقرار است بر غیر و آن مسموع نیست
اشکال در این نیست بلی اشکال در این است که آیا دعوی عمرو در این صورت مطلقا مسموع نیست نسبت
بزوجه یا مسموع هست و لکن ضرری بزوج ندارد ظاهر کلام محقق در شرایع و علامه در ارشاد این است
که مطلقا مسموع نیست بجهت آنکه دعوی را حاکم در وقتی گوش میدهد و متوجه مرافعه میشود که فایده بران
مترتب شود و بر این دعوی هیچ فایده مترتب نمیشود بجهت آنکه اگر زوجه اقرار کند بزوجیت او نفعی بمدعی نمیرسد
چون اقرار بر غیر است و مسموع نیست و اگر انکار کند و قسم متوجه او شود و قسم را رد کند بر مدعی و مدعی
هم قسم بخورد بان نفعی بمدعی نمیرسد بجهت آنکه قسم مردوده خواه بمنزله اقرار منکر باشد و خواه بمنزله
بینه مدعی اثبات امری بر زوج نمیکند و خللی بنکاح او نمیرسد پس نفعی نخواهد داشت برای مدعی و از جهت

انا صحابا نقل کرده اند قول بسماع دعوی را بجهت آنکه فایده بران مترتب میشود و آن فایده این است که
هرگاه زوجه اقرار کند بعقد اول لازم میشود برای او که مهر المثل است هم چنانکه هرگاه کسی مالی را بغیر فروشد
بادعای اینکه از خود او است و بعد از بیع اقرار کند که مال غیر است که در اینجا باید غرامت او را بکشد
از برای آن غیر و این مبتنی بر آنست که منافع بضع مضمون میشود بتفویت نظر باینکه بضع متقوم
میشود مثل مال و اما بنا بر اینکه ضمانی در تفویت منافع بضع نباشد چون بضع مال نیست بلکه حق است
و منافع حق مضمون نیست چون داخل تحت الید نمیشود پس باز نزاع بیفایده میماند و بر هر دو طرف
شواهد از مسائل شهیره هست اما از طرف ضمان پس مثل ضمان مرضعه مهر المثل معقوده را اگر
بسبب ارضاع او بر شوهر حرام شود و اما از طرف عدم ضمان پس مثل عدم وجوب مهر از برای عذاب شوهر
او و ثبوت مهر از برای مدخوله شبهه دون زوج او و شهید ثانی ره ترجیح سماع دعوی را داده و ثبوت
غرامت نظر بعموم الیمین علی من انکر و باینکه این معنی جاری باشد از امثال این امور که بسیار زنان چنین
کاری نکنند و این خالی از قوت نیست و بدانکه آنچه مذکور شد کلام در این بود که کسی بر زوجه معقوده
غیر دعوی کند که من سابق بر این او را عقد کرده ام و اما اگر زن بی شوهری باشد و کسی دعوی کند
که معقوده من است پس در اینجا دعوی مسموع است بدون اشکال و با عدم بینه قسم متوجه زن
میشود با انکار او و حکم بزوجیت و لزوم عقد میشود با اقرار یا با انکار و رد قسم بزوج یا قسم خوردن
زوج و هرگاه قسم خورد زوجه دعوی زوج ساقط میشود و هرگاه هنوز دعوی طی نشده همین زن
شوهر کند بشخص دیگر غیر مدعی آیا عقد او صحیح است یا نه و دعوی مدعی در ابطال مسموع است
یا نه نظر بمقتضای اینکه هنوز کسی را تسلط بر آن زن حاصل نشده عقد او باید صحیح باشد و دعوی آن مرد در
این حال بر میگردد بمسئله سابقه که دعوی است بر معقوده و خلاف سابق در اینجا هم جاری میشود لکن
بضع زوجه حق این زوج است و مدعی بر آن تسلطی ندارد بلی اشکال در این است که چون عقد این زوج قبل
از طی دعوی منشاء سقوط حق مدعی میشود در دعوائی که داشته حق او مقدم است پس این زوج نمیتواند
که عقد کند که منشاء اسقاط حق او شود مگر اینکه مدعی مسامحه کند در طی دعوی از برای اینکه
طول بکشد مدت و آن زن را مضطر کند باینکه راضی شود بتزویج با او و در این صورت صحیح است عقد بجهت نفی
ضرر و عسر و حرج و اما بنا بر قول بعدم سماع دعوی پس نظر باین تعلیل یعنی اینکه منشاء سقوط حق
مدعی میشود ظاهر این است که باید جایز نباشد چون در اینجا باز ثمره از برای مدعی باقی میماند در اینجا
بالمره بی حق میشود پس جایز نخواهد بود عقد مگر در صورت مسامحه و مماطله چنانکه پیش گفتیم اما نظر
باینکه تا حال بر زوجه امری ثابت نشده و اختیار خود را دارد باید صحیح باشد و دور نیست ترجیح جواز
عقد در صورت مسامحه و مماطله مستلزم حرج و ضرر و در غیر این صورت خصوصا در صورت دوم یعنی

در مهر المثل یا مهر المسمی بعد دخول باقرار خود تفویت بضع را اراده کرده و چنانچه بسبب شوهر که حد فاصل در مهر بضع او نقص هم

بر قول بسماع دعوی ها ثمره آن مترتب میشود از قبیل المثل و امثال آن خارج مسموعه

عدم سماع دعوی بعد عقد چنانکه ظاهر صاحب مسالک است س بعد از فوت پدر حضانت طفل با مادر است یا وصی
پدر ج بعد از فوت پدر مادر احق است بحضانت و از وصی پدر و جد مطلقا خواه حضانت مادر
در حال حیات منقطع شده بود یا نه بدلالت آیه اولوا الارحام و بعض اخبار معتبره و ظاهرا خلافی هم در
مسئله نیست س زید مجنون شده و زوجه او عنن او بقید معقده در خانه او توقف کرده و الحال طاقت
ماندن ندارد آیا بدون طلاق میتواند برود و فسخ نکاح کند یا محتاج است بطلاق و اگر محتاج است
بطلاق کی مباشر طلاق میتواند شد و آیا زوجه مهر خود را از مال زید میتواند ببرد یا نه ج هرگاه جنون
قبل از عقد بوده است و یا بهمک بوده که مستغرق اوقات صلوة بود که وقت نماز خود را نمی شناخت و زن
بعد از تزویج مطلع بران شده بلاخلاف زوجه اختیار فسخ دارد و احتیاجی بطلاق نیست و هم چنین هرگاه
اوقات نماز را میشناخته علی الاشهر الاظهر بل کاد ان یکون اجماعا و هرگاه جنون بعد عقد عارض شده
خواه قبل از دخول یا بعد از آن بلکه پس هر جهت که اوقات نماز را نمیشناسد پس زوجه مسلط بر فسخ است
بلا خلاف ظاهری و اما هرگاه اوقات نمازها را میشناسد پس اشهر و اظهر این است که مسلط بر فسخ نیست
و باید صبر کند و حدیث مرسلی در فقیه و عبارت فقه الرضا بران دلالتی دارد اگر صلاح مجنون در طلاق
دادن زوجه باشد ظاهر و اشهر این است که ولی مجنون میتواند طلاق بگوید و اگر ولی ندارد حاکم شرع یعنی
مجتهد عادل میتواند او را طلاق بگوید و بدانکه در صورت ثبوت خیار که فوری است پس هرگاه راضی شود
زن بعیب یا تاخیر کند در فسخ بدون عذر دیگر تسلط بر فسخ ندارد مگر در صورت جهل بخیار و فسخ یا جهل
بفوریت ان علی الاظهر که در اینجا باز خیار باقیست و بعد از حصول علم و زوال العذر هم باید فورا فسخ کند
و اما مسئله صداق زوجه پس اگر دخول واقع نشده مهری نیست و هرگاه بعد دخول است پس مشهور ثبوت
مهر مسمی است خواه عیب قبل از عقد حاصل بوده یا بعد حاصل شده و بنای عمل بر این است پس اگر در صورت
سئوال مهر او اعیان موجوده چند است و کسی مزاحم او نیست میتواند خود ببرد و اما هرگاه دین است باید ولی
مجنون رجوع کند یا اخذ آن از مال مجنون و هرگاه محتاج باشد در این صورت به بینه و اثبات نزد حاکم باشد
از اثبات در صورت علم ببقاء حق تنها بین او و خدا میتواند بقدر حق خود از مال او تقاص کند س آیا در تعیین
مدت عقد متعه همین کافی است که طرفین بنای مدت عقد را بر مدت آخر دین زید بگذارند که از عمرو میخواهد و دیدن
نزد زید و عمرو مشهور و معین است که متعاقدین نیز استفادا در حین عقد ج شرط است تعیین
مدت تمتع در زن متعه متعاقدین در حال عقد تعیین در زن مشهور در دین زید و عمرو کافی نیست و الا باید که
مدت قدوم حاج در نزد حق تقی اولی بکفایت باشد و حال آنکه تصریح کرده اند باینکه هرگاه آخر مدت را
قدوم حاج قرار دهند باطل است چون قابل زیاده و نقصان است و حال آنکه این اوطل است از ما نحن فیه
چون فی الجمله ظهوری دارد در نزد متعاقدین تخمینا بخلاف ما نحن فیه که هیچ معلوم نیست س هرگاه کسی

فسخ خیار

بعض اولاد خود بگوید که او فرزند من نیست آیا سخن او مسموع است یا نه ج بلکه هرگاه فرزندان زن دایم نکاح
مدخوله باشد بهم رسد و ممکن باشد که از او هم رسیده باشد باینکه از زمان دخول یا وطی شش ماه گذشته باشد و از
اقصای مدت حمل نگذشته باشد ملحق میشود بشوهر هر چند که این زن دیگری با آن زن زنا کرده باشد
بلکه هر چند شباهت بزانی هم داشته باشد و واجب است که او را ولد خود داند و حرام است بر او که او را
از خود نفی کند و مجرد اینکه آن شوهر بگوید این فرزند من نیست این فرزند از او منتفی نمیشود و ملحق باو میشود
و میراث از طرفین ثابت است مگر اینکه آن نفی را ان ولد را با او منتفی میشود و اگر در همین لعان هم تکذیب خود کند از
ولد ملحق است بابو از طرفین میراث میبرند و اگر بعد از لعان تکذیب خود کند ولد ملحق میشود باو یعنی که ولد از او
میراث میبرد و لکن او از ولد میراث نمیبرد و هم چنین قبیله اعمام بلکه میراث او بقبیله اخوال میرسد هرگاه مادر
نباشد و اما هرگاه فرزند زن از مملوکه او باشد پس با امکان لحوق او با وجود شرایط سابقه ملحق میشود باو
و جایز نیست نفی او مگر آنکه علم داشته باشد که از او نیست و در صورت حصول ظن غالب و تهمت خلاف است
و هرگاه نفی ولد کند و بگوید از من نیست در ظاهر از او منتفی میشود و ظاهرا خلافی در مسئله نیست و
جمعی دعوی اجماع کرده اند و در اینجا لعان نیست و هرگاه بعد از آن عود کند و بگوید ولد از من است ملحق
میشود باو و لهذا اطلاق کلام ایشان مقتضی این است که از طرفین توارث حاصل شود و لکن مقتضای
استدلال ایشان بعموم اقرار العقلاء و فحوی حکم ولد ملاعنه که تفصیل بود چنانکه ذکر کردیم این است
که اینجا هم مثل ولد ملاعنه باشد که ولد از پدر میراث ببرد بخلاف عکس و اما ولد متعه پس مشهور این است
که حکم آن نیز حکم ولد مملوکه است و خلاف در انتفاء ولد است بدون لعان که سید مرتضی در آن خلاف
کرده و او را ملحق بدائمه کرده و بر خلاف او دعوی اجماع هم شده است از شهید ثانی ره و شاید اقوی قول
مشهور باشد خصوصا بملاحظه اخباری که دلالت دارد بر اینکه متعه بمنزله امه است که مذکور شد در نفی
است که در اول اعتراف بولد نکرده باشد اما هرگاه کسی در اول اعتراف بولدی بکند و بعد از آن او را نفی
کند پس از او قبول نمیکنند و ظاهرا در مسئله خلافی ندارند و دعوی اجماع بران موجود و اخبار معتبره بان ناطق
س هرگاه کسی با غلامی عمل قبیحی مرتکب شده و حال شک است که آیا وطی بعمل آمده یا نه آیا منشاء تحریم
میشود یا نه ج در اینجا دخول تمام حشفه شرط نیست بلکه با دخال بعض حشفه تحریم حاصل میشود و اگر در آن
هم شک دارد تحریم مادر و خواهر و دختر بر او مترتب نمیشود س هرگاه زید با زن خود سلوک نکند و
بگوید که مهر خود را بمن حلال کن و میراث مادر خود را از پدرت بگیر و بخانه من بیار تا با تو سلوک کنم و چون آن زن
قبول این معنی نکرد زید با او گفت که تو بمن حرامی بجهت آنکه من با برادر تو در صغر سن لواط کرده ام و میدانم
که حرام است تزویج تو را از خانه من بیرون رو و آن فقیر را بیرون کرده آیا بمجرد همین قول حرمت ثابت
میشود یا نه و آیا احتیاج بطلاق است یا نه و آیا مستحق مهر هست یا نه ج هر چند فقها این مسئله را بخصوص

لعان پس ابد که بعد هم

ندیده ام در جائیکه تصریح بآن کرده باشند والحال در نظر نیست که کسی متوجه آن شده باشد لکن مقتضای
قواعد شهیر این است که زوج در صورت مزبوره مدعیست و سخن او در حق خودش مسموع است باین
معنی که دیگر تسلط بر زوجه ندارد بهیچوجه و اگر زوجه بمیرد از او میراث نمیبرد و اما زوجه پس این سخن
با و اقرار ثابت بر غیر و بمجرده ضرری باو نمیرسد یا این است که از برای او علم حاصل میشود بصدق
زوج یا نه اگر علم حاصل است از برای او پس در حق او هم مسموع است و حقوق او هم ساقط میشود
و اگر زوج بمیرد میراث از او نمیبرد و احتیاج بطلاق هم ندارد و اما مهر پس اگر در وقت دخول علم بحرمت
نداشته است مستحق مهر المثل هست و اگر داشته مستحق چیزی نیست و اگر علم از برای زوجه حاصل نشود
پس اگر ظن بصدق زوج حاصل شود و زوجه هم تکذیب نمیکند و منکر قول او نمیشود ظاهر این است که قول
زوج مسموع است در حق هر دو و زوجه هم باید تصدیق او کند و اگر زوجه بگوید که تو دروغ میگوئی
بعنوان قطع پس دعوای زوج با یمین بیاورد و اثبات کند و هرگاه عاجز شود بر زوجه قسم میدهد
و هرگاه قسم خورد مطالبه تمام حقوق خود را از زوج میکند و لکن زوج بسبب اقرار خود ممنوع است
از حقوق خود و اگر زوجه بعنوان جزم تکذیب نمیکند و لکن بسبب ظن کذب متمسک میشود ببقاء
زوجیت و میگوید که من دست از حقوق خود بر نمیدارم و قول ترا قبول نمیکنم تا اثبات نکنی این عمل را و
متمسک شود باستصحاب بقای زوجیت ظاهر این است که میتواند و باز بر زوج لازم است بینه و هرگاه
عاجز شد پس قسم متوجه زوجه میشود و لکن چون زوجه علم بعدم وقوع آن عمل ندارد بالفرض قسم
نمیتواند خورد بعنوان قطع باعتبار اینکه این از باب آن مسئله میشود که مدعی بر کسی ادعا حقی بکند و او
بگوید که من علم ندارم پس اگر زوجه ادعا بعنوان ظن میکند بزوج که من گمان دروغ دارم پس ظاهر این است که
میتواند زوج را قسم بدهد و در اینجا دیگر رد یمین نباشد و همچنین هرگاه ادعا ظن کذب نکند لکن بگوید که من
صدق ترا نمیدانم و دست از حق خود بر نمیدارم تا مطلب خود را ثابت نکنی در اینجا ظاهر این است که قسم
مدعی میشود و هرگاه قسم خورد نکاح منفسخ میشود و حرمت ثابت میشود و لکن مهر المثل را میطلبد
این مطالب در نهایت اشکال است و در رساله مفرده که در مسئله دعوی زوج طلاق را و انکار زوجه تحقیق
آن کرده ام و بقدر مقدور این مطالب تنقیح کرده ام اشکال در یکجا است که آیا زوجه با وجود عدم علم
بحال با امر آیا میتواند متمسک باستصحاب بقا احکام زوجیت بشود در مطالبه حقوق خود و خدا یا آنکه واضح بحال
دارد در نظر حقیر تفصیل است که اگر از قول زوج ظنی برای او حاصل نشود بیش از ظنی که از استصحاب
زوجیت دارد میتواند متمسک شود باستصحاب و اگر ظن او بعدم استصحاب زوجیت دارد بیشتر است نمیتواند
متمسک شود و نمیدانم متمسک بآن حکم همان است که مذکور شد که زوج را قسم میدهد و حقوق زوجیت
از طرفین ساقط میشود انتهی والله اعلم و حکم در ظاهر است و اما حکم ما بین خود و خدای ضعیفه پس

کرمادامیکه ظن بکذب زوج ندارد میتواند که بهمان اکتفا کند و شوهر کند و تصدیق زوج خود کند و باز هم احتیاج
بطلاق نیست و لکن بسبب دخول او یا عدم علم بحرمت مستحق مهر المثل هست والله اعلم بالاحکام س
هرگاه کسی کنیز خود را بغلام خود بدهد و غلام بکر نمیداد آیا حکم کنیز چه چیز است و مهر او کیست ج
اظهر و اشهر صحت عقد مولی است ما بین غلام و کنیز خود و اظهر این است که لازم باشد که مهری از
برای او قرار دهد و اظهر این است که کنیز مالک مهر نمیشود هر چند بگوئیم که بنده مالک میشود بجهت
ظاهر روایات و ایضا فایده ندارد با اینکه مملوک محجور علیه است و در عقدها رضای طرفین شرط نیست
بلکه همان رضای مولی معتبر است و در صورت سؤال اختیار طلاق با مولی است و ظاهرا خلافی در آن نظر
نیست خصوصا در صورتیکه بخشی بنده که بخصوص احادیث معتبره هست که اگر معقوده او و حرم باشد هم
اباق او طلاق او است و قایل بانها از اصحاب موجود است و ظاهر این است که لفظ فسخ هم در طلاق
کافی باشد بخلاف نکاحیکه آزادی را برای او عقد کرده باشد یا کنیز دیگری که در اینجا اشهر و اظهر این است
که طلاق با عبد است و لکن مولی میتواند او را اجبار کند بر طلاق و در صورت اباق عبد کلام همان است
که مذکور شد و اگر عقد نکرده است و بعنوان تحلیل داده است پس هر چند اشهر و اظهر جواز تحلیل است
از برای مملوک هر چند قول بجواز با کراهت هم خالی از قوت نیست پس حکم بجواز رجوع مولی اظهر خواهد بود س
هرگاه کسی زن آزادی را عقد کند از برای بنده و عبد فرار کند و مدتی ناپیدا است آیا آن زن را چه باید کرد و نفقه
او با کیست و همچنین نفقه فرزندها و اگر فرزندی از غلام مانده باشد ج حدیث موثق دلالت دارد بر اینکه
اباق عبد در صورت مذکوره طلاق او است و بعضی احادیث دیگر هم مؤید آنست و شیخ در نهایه عمل بآن کرده
و همچنین ابن حمزه در صورتیکه آن زن کنیز دیگری باشد و ظاهر صدوق هم عمل بآنست چون در من لا یحضره الفقیه
روایت را نقل کرده پس هرگاه معتبر بیاید تا عده او تمام شود فراق حاصل میشود چنانکه مضمون روایت است و لکن
علامه ره در تحریر اینرا بقول شیخ کرده و همچنین صاحب مسالک و صاحب مدارک در شرح نافع هم استصحاب
زوجیت را ثابت میدانند و نفقه زوجه را بر مولی عبد لازم میدانند و محقق تردد کرده است در مسئله و لیکن در
فتوی عمل بروایت چون معتبر است و استصحاب معارض آن نمیشود و دور نیست که احوط این باشد که مولی عبد
طلاق هم بدهد بلکه بنده نظر بروایتی که ابن ادریس در آخر سرایر نقل کرده است که آن روایت هم مؤید مطلب است
والله العالم س هرگاه دو طفل توأم از برای کسی بهم رسد یک گوسفند از برای عقیقه هر دو کافی نیست یا نه
ج دلیل از برای جواز آن ندیدم و مقتضای اصل و اخبار این است که از برای هر یک گوسفندی علیحده بکشند
س آیا زن آزاد میتواند بغلام خود شوهر کند یا نه ج نمیتواند و ظاهر این است که خلافی در مسئله نباشد
و شاید علت در آن استلزام تسلط طرفین باشد و اخبار دیگر وارد شده است در اینکه هرگاه زوج زن
آزاد مملوک باشد و بعد ملک او شود بمیراث یا بغیر میراث نکاح آنها باطل میشود و اشعار با این مطلب دارد

بلکه علت منصوصه در آنها دلالت دارد چنانکه در حسنه محمد بن قیس فرموده انها ذهبی فانه عبدك لیس لك
علیک سبیل و در صحیحه عبد الله بن سنان قال تفارقه و لیس علیها سبیل و هو عبدها و صحیحه سعید بن
یسار هل یبطل نکاحه قال نعم لانه عبد مملوک لا یقدر علی شیء و حکم این مسئله از مسئله انتقال عبد بزوجه
بطلان عقدا و صریحا و اشعارا استفاده میشود و همچنین در غیراند علامه ره در قواعد گفته است و لیس
للسید ان ینکح امته بالعقد و لو ملك منکوحته انفسخ العقد و لا للحرة ان ینکح عبدها لا بالعقد و لا بالملك
و لو ملکت زوجها انفسخ النکاح و در تحریر گفته است الحرة اذا اشترت زوجها المملوك او ورثته او انتقل
الیها باحد وجوه التملیکات بطل النکاح و لیس لها ان تبیحه او یعقد علیه فان ارادت ذلك لم یکن لها ذلك الا
بان تعتقه و تتزوج به و الحاصل ظاهرا اشکالی در عدم جواز نیست و بدانکه در صورتیکه زوجه کنیز بوده
باشد و زوج آزاد و بعد از آن کنیز منتقل شود بزوج بنحوی از انحاء ملك در آن صورت نیز عقد باطل است و
خلافی در آن نیز نیست هر چند در اینجا وطی حلال است بسبب ملك س ولد الزنا آیا بهیچوجه ملحق نمیشود بابوین
یا ببعض وجوه میشود ج بهیچوجه ملحق نمیشود الا در تحریم نکاح پس جایز نیست از برای زانی وطی دختری که
از او بهم رسیده است بزنا و همچنین جایز نیست که زانیه شوهر کند بپسر خود که از زنا بهم رسانیده و همچنین
حکم جمیع انساب پس جایز نیست که دختری که از زنا بهم رسیده شوهر کند ببرادر خود که از پدر یا مادر او بهم
رسیده شوهر کند ببرادر خود که از پدر یا مادر او بهم رسیده خواه او هم از زنا باشد یا نه و همچنین اعمام
و اخوال و غیره و تصریح بحکم بنوه و مادریت بفرزند در بسیاری از کتب مذکور است لا غیر و ظاهر اراده
تمثیل است و در تحریر علامه تصریح بحکم هم شده و ظاهرا خلافی در میان شیعه نباشد بلکه دعوی اجماع از آن
شده س هرگاه طفلی با طفل دیگر لواط کرده و فاعل همشیره مفعول را گرفته و لکن شك دارد که حشفه داخل
شده یا نه ج اظهر این است که دخول تمام حشفه یعنی تا ختنه گاه در اینجا ضرور نیست و همینکه قلیلی از آن داخل
شده منشأ حرمت میشود و باید تفریق کرد و اما هرگاه در آنهم شك دارد پس منشأ حرمت نمیشود س زینب
شوهری دارد و مدت ده سال است که جا مفقود شده است و آن شوهر پیش از رفتن در حال طفلی با پستان خود
بیند اند و در رضاع شرعی بعمل آید آیا این رضاع نشر حرمت میکند یا نه ج هرگاه معلوم نیست که
تا بحال اتفاق چنین افتاده باشد که شیر او بلوغ مانده باشد مثل اینکه و اینکو میکرده و اطفال را شیر میداده
هر چند که هیچ شك نکرده که بودن که در عرف و عادت نگویند این شیر است نشر حرمت میکند اما
هرگاه بالمره شیر سابق خشك شده و بعد مدتی که گذشت که در عرف نگویند که آن ولادت سابق است آن نشر
حرمت میکند آیا اینکه دختر باکره یا مردی طفل را شیر دهد شیر حاصل شود والله العالم
س زید شد غایب کردید و ملك معینی از او مانده و زینب زوجه او ادعا نماید که ملك بوده و صداق
من است و صداق نامچه و شهود ندارد باشد و زینب دیده و اولادی ندارد و پسر برادری

از زینب مزبوره مانده عمرو نام و عمرو مزبور املاک زید غایب را میتواند بمحض قول زینب حتی فی ضبط نماید
نماید قبل از آنکه باثبات شرعی برساند یا نه و هرگاه اقوام زید مزبور غایب میرسند که املاک زید غایب را از حاکم
شرع اجاره نماید و ضبط کنند که حق زید غایب مزبور تلف نشود میتوانند ج هر چند اظهر این است که سخن زینب در
حین غایب بودن زوج او مسموع است و لکن اظهر این است که قسم استظهاری باید بخورد که این عین ملك
باقی است بر ملک او و بزوج خود ثانیا منتقل نکرده بود و بدون قسم مالك بودن او تمام نمیشود و هرگاه فرض
کند زینب قبل از قسم خوردن فوت شده و در این هنگام دعوی وارث زینب بعنوان جزم نخواهد بود بلکه
بعنوان ظن صدق زینب است در دعوی او و قسم هم نمیتواند خورد پس حینئذ که مثبت دعوی باشد در دست
ورثه زینب نیست بلی هرگاه وارث زینب بعنوان جزم ادعا مهر بعین بر غایب بکند و قسم هم بخورد مستحق
مهر المثل میشود علی الاظهر بلکه دور نیست که اینجا دعوی هم که بگیرد چون معارضی در برابر ندارد هر چند زاید بر
مهر المثل باشد و قسم آنها بطریق نفی العلم است که ما علم نداریم که صورت ما حق خود را گرفته باشد یا بخشیده
باشد و ولی غایب حاکم شرع است بهر کس مصلحت داند اجاره میدهد والله العالم س هرگاه مورث و ما
نمایند که مهر زنش معلوم نباشد که چه چیز است و ورثه قبول داشته باشند که زوجیت بوده است ج هرگاه زوجه یا وارث
او ادعا مهر مسمی کنند و بینه نباشد زوجه بعد از قسم خوردن بر بقاء مهر در ذمه زوج مستحق مهر المثل است علی
الاظهر مگر اینکه ادعا کمتر از مهر المثل کنند که در آن وقت مستحق همان قدری که ادعا میکنند س زن هرگاه شب زفاف
طلب مهر بکند حق او باقی است یا نه ج حق او باقیست و بدخول ساقط نمیشود و بعض اخبار که دلالت دارد بر خلاف
این مطروح است یا مؤول است س واطی و موطوء اگر نابالغ باشند و لواطه نمایند بعد میتوانند خواهر یکدیگر را
بگیرند یا نه ج اشهر و اظهر عدم جواز است یعنی عدم جواز تزویج فاعل خواهر مفعول را س حضانت و نگاهداری
طفل رضیع با والده است یا والد ج حضانت و نگاهداری رضیع با مادر است هرگاه او بتبرع شیر دهد یا بقدر
دیگران اجرت بگیرد یا کمتر از دیگران و بعد از شیر و اشتن اشهر و اظهر این است که حضانت پسر تا هفت سال
با پدر و دختر تا هفت سال با مادر است س شخصی با کسی مساحقه و ملامسه نمود و بشهوت نظر کرده و بر او
آیا میتواند مادر یا دختر یا خواهر او را بگیرد یا نه ج اشهر و اظهر جواز است خصوصا هرگاه آن نظر و ملامسه بعنوان
حرام شده باشد یعنی نسبت باجنبی شده باشد که معقوده و مملوکه نباشد س در صورتیکه مادر صغیر فوت
شده باشد اقربای او بغیر صغیر منع ابا عیدار نگاه داشتن صغیر میتوانند کرد یا اینکه تقدیم اقرب فالاقرب
رجحان دارد و حضانت مادر را تا چند سال قایل میباشد بیان فرمایید ج بدانکه حضانت طفل در ایام رضاع
با مادر است و او احق است بآن هرگاه تبرعا شیر دهد یا باجرت مساوی دیگران یا کمتر بگیرد اجماعا و هرگاه بغیر این
باشد پدر احق است بآن علی الاقوی و اما بعد از بلوغ هم حق حضانتی از برای هیچیک نیست و بر این نیز دعوی اجماع
شده و اما ما بین فطام و بلوغ پس در آن اقوال بسیار است هفت قول و اقوی و اشهر این است که پدر

حق
اجمی است بپسر و مادر بدختر تا هفت سال اما بعد هفت تا زمان بلوغ پس حضانت حق پدر است پس معنی
اینکه حضانت پسر تا هفت سال با پدر است این است که مادر تسلط ندارد تا هفت سال نه اینکه حضانت
پدر بعد هفت سال ساقط میشود اینها در وقتی است که پدر و مادر هر دو زنده باشند و مادر هم شوهر دیگر
نکرده باشد اما هرگاه مادر بشوهر دیگر کرده باشد بعد طلاق شوهر اول حق حضانت مختص پدر است فقها
خلاف در این نیست و هرگاه شوهر دویم او را طلاق دهد اشهر و اظهر این است که حضانت عود میکند و این حکم
در وقتی است که طلاق شوهر دویم باین باشد و هم چنین است حکم هرگاه رجعی باشد و عده منقضی شده
باشد و هرگاه پدر بمیرد مادر احق است بحضانت از وصی پدر و از جمیع اقارب هر چند شوهر کرده باشد
و هم چنین پدر مقدم است بر جمیع اقارب هرگاه مادر مرده باشد اما هرگاه پدر و مادر هر دو بمیرند اشهر و اظهر
اینست که حضانت تعلق میگیرد باقارب و بر ترتیب میراث اقرب منع ابعد میکند و اظهر این است که زیادتی
حضانت [illegible] ملاحظه وارث بودن میشود و در صورت تعدد اقارب قرعه کرد
[illegible] میشود س در نکاح و طلاق باید زوج و زوجه باسم و شخص یا وصف معروف
[illegible] و طلاق باید بطریق معروف شاهدین باشند یا اگر بعضی اینکه میگویند خاطر زوجه
[illegible] زوجتک فاطمة زیدا علی المهر المعلوم کافیست یا نه فرمایید ج مجری صیغه اگر خود زوجین
باشد هم یا وکیل ایشان باشد البته باید معین و مشخص باشند زوجین هر چند باسم یا وصف یا اشاره باشد
[illegible] معروف نباشد اما عاقد فضولی که ظاهر این است که در اوسایل است چنانکه در اغلب
کاغذها [illegible] که صیغه جاری کند و وکیل بشود و غیر بشود آن عالم هم صیغه را باسم آن زن و مرد که
در کاغذ نوشته میخواند و اعتماد در اینجا بر فضولی است که بعد از آنکه خبر میرسد بزوجین و اجازه کنند صحیح
میشود و الا فلا و پس در اینجا [illegible] البته باید آن عالم در نظر خود معین کند زوجین را هر چند بما کاغذ کشان
حاصل کاغذ که عادل نیست باشد [illegible] که فاطمه را برای زید عقد میکنم که هر فاطمه نام و زید نام که مراد
شود و اجازه کنند کافی باشد این صحیح نیست بلکه باید مراد و همان فاطمه و زیدی که در اینجا نوشته
کشان میگوید منعقد میکنم و احتمال اینکه کاغذ بالمره ساختگی باشد یا آن اشخاص دروغ گوید
این باشد که اگر بر خود معین ... [illegible] آن باشد بگوید ما صیغه شما را خواندیم [illegible]
قول و فعل مسلم بر صحت و عدم ثبوت وکالت کاغذ و بکتابت عادل است عدم تصدیق آن کتاب را مگر
چنین [illegible] هست که میخواهند بزوجه بکشند [illegible] عالم صیغه را میخوانند برای آن دو نفر که
مسلمی اسم ایشان را در کاغذ نوشته و مسلمی یاد و مسلمی آمده آن دو نفری که خود یا وکیل ایشان را کسی
هرگاه در واقع هم صیغه خوانده [illegible] از او چه آن دو نفر و اجازه هم بکنند تمام میشود و الا فلا ثم
نقل فضولی کرده [illegible] بهر حال باید مجری صیغه زوجین را بوصفی یا اسمی که رافع جهالت باشد فی الجمله

ومنشا

ومنشا تعیین شرط فی الجمله معین کند که صیغه بخواند که در نظر او مستثنا از کل ما سوای نباشد بخلاف خوانده جمیع
و کیلاین که باید زوجین در نظر او معین و متمیز باشند از کل ما عداهم چه شخص ایشان را بشخص نشناسد و هم چنین
کسیکه صیغه طلاق جاری میکند مثل زوجین و وکیل ایشان است در نکاح بجهت اینکه در طلاق فضولی نباشد پس
باید مجری صیغه معنا بداند که زوج کیست و زوجه کیست اگر بشخص ایشان را نشناسد و اما شاهد طلاق بظاهر
این است که شرط است در این معرفت زوجین بشخص یا وصف رافع جهالت فی الجمله بقدریکه در نکاح فضولی
کافی میدانستیم که تواند شهادت بدهد بجهت آنکه اگر مقتضای اشهاد و مدلول آن بعمل بیاید دیگر چه ضرور
ایشان در جمیع طلاق بدون معرفتی بوجهی از وجوه شئی ندارد علی الاظهر و معرفت بوجهی که ممتاز از کل ما عدا باشد
هم ضرور نیست و الا عسر شدید و حرج عظیم لازم می آید و گویا خلاف هم نباشد در عدم اشتراط آن س هرگاه
کسی دختری را بکره بگیرد و بعد معلوم شود که ثیبه بوده آیا مسلط بر فسخ نکاح هست یا نه و بر فرض عدم فسخ
آیا از مهر او چیزی کم میشود یا نه ج هرگاه معلوم نباشد که قبل از عقد ثیبه بوده و محتمل باشد که بعد از عقد بکارت
او رفته باشد در اینجا خیار فسخ ثابت نیست و عقد لازم است و ظاهرا خلافی در آن نباشد چنانکه اگر معلوم
شود که بعد از عقد زوال بکارت شده که در آن هم خیار فسخ نیست و اما هرگاه معلوم شود که قبل از عقد ثیبه
بوده یا اینکه آن زن اقرار کند یا شاهدی باشد یا از قراین علم حاصل شود پس در این صورت میگوییم که اگر
عقد را بشرط بکارت کرده اکثر متاخرین بر اینند که خیار فسخ از برای او هست چنانکه مقتضی شرط ضمن العقد است
و قول دیگر عدم تسلط بر فسخ است و این قول را بعضی نسبت باکثر اصحاب داده اند و قول اول اظهر است و اما اگر در ضمن
عقد شرط بکارت نشده باشد و لکن خبر داده و یا وا داده باشد که باکره است و بکارت را سبب تدلیس مرتکب آن شده
باشد پس در الحاق آن بشرط ضمن العقد دو وجه است و اظهر عدم الحاق است چنانکه هرگاه هیچ کس او را خبر هم
نداده باشد و خود بگمان بکارت عقد کرده باشد که در اینجا بر خیاری نیست بجهت اینکه بثبوت از عیوب زنان نیست
و اما حکایت مهر پس در هر جا که خیار فسخ ثابت است و زوج اختیار فسخ کرد پس اگر قبل از دخول است
اینجا مهری نیست و هرگاه بعد دخول است مهر مستقر میشود چون اگر تدلیسی در میان باشد زوج رجوع میکند
مدلس و مهر را از او میگیرد هر چند مدلس خود زوجه باشد بلی در صورتیکه مدلس خود زوجه باشد در آن خلاف
در آنکه آیا چیزی استثنا میشود یا نه و اشهر و اظهر عدم استثناء است و جماعتی استثنا کرده اند اقل ما یصلح
یکون مهرا را مثل دو قاضی یک سیاه و بعضی استثنا کرده اند اقل مهر امثال او را و دلیل واضحی از برای استثنا
در نظر نیست و هرگاه فسخ نکند خواه اختیار فسخ نباشد یا اختیار ثابت باشد و لکن راضی شود زوج بر
بقای نکاح پس در این صورت خلاف است که آیا از مهر چیزی کم میشود یا نه اشهر و اظهر این است که چیزی کم میشود
و ابو الصلاح و ابن براج مخالفت کرده اند و در تقدیر آن خلاف کرده اند بعضی تعیین نکرده اند بلکه گفته اند
چیزی کم میشود و چون ظاهر صحیحه محمد بن جزک این است قال کتبت الی ابی الحسن ع اسأله عن رجل تزوج جاریة

بکرا فوجدها ثیبا هل یجب لها الصداق وافیا ام ینتقص قال ینتقص قال ینتقص و قطب راوندی گفته است که
شش یک کم میشود و نظر با اینکه در روایت ظاهر لفظ شئ مقدر است و لفظ شئ در اخبار وصیت حمل بر سدس شده
و این قیاس است و ابن ادریس و علامه و محقق گفته اند انتقاص میشود بنسبت ما بین مهر بکر و ثیبه و ملاحظه مهر المثل
و تفاوت از او میکنند و بهمان نسبت از مهر مسمی کم میکنند و بعضی از متاخرین گفته اند منوط است بنظر حاکم و دور
نیست که مقتضا نظر حاکم هم باید همین قول اخیر باشد و دور نیست که از روایت هم فهمیده شود س هرگاه زوجه
خواهد طفل خود را یا طفل غیر را شیر بدهد شوهر میتواند منع کرد و آیا تسلط دارد زوج که بگوید طفل خود را
شیر بده یا نه و اینکه میگویند که شیر زن از مرد است صحیح است یا نه ج بدانکه فقها بعد از آنکه اتفاق کرده اند
بر جواز اجاره دادن زن خود را از برای رضاع باذن زوج خلاف کرده اند در اینکه زن میتواند که خود را با اجاره
بدهد از برای شیر دادن بدون اذن شوهر یا نه اگر منع کند اجاره از استمتاع زوج پس آن موقوف است
باجازه زوج هرگاه زوج اجازه کند صحیح است و الا باطل میشود و بعضی عقد اجاره را از اصل باطل میدانند
در این صورت و اما هرگاه مانع از استمتاع زوج نیست در آن دو قول است اظهر صحت است چنانکه عنا محقق
و شهید ثانی و دیگران است بجهت آنکه مفروض این است که زن آزاد است و شخص آزاد صاحب منافع خود است
و عمومات اجاره شامل آنست و از شیخ و جماعتی نقل کرده اند که جایز نیست بجهت عدم دلیل و بجهت اینکه
منافع زوجه بسبب عقد ملک زوجه میشود و اظهر قول اول است چنانکه گفتیم و تملک زوج جمیع منافع زوجه را
ممنوع است بلکه همین مالک منافع استمتاع است هرگاه این را دانستی ظاهر شد که شیر زن آزاد ملک خود
او است و شوهر در آن حقی ندارد و آن سخن که شیر زن از مرد است بی وجه است و آن عبارتیکه در مسایل رضاع
مذکور است که اللبن للفحل معنی دیگر دارد و زوج تسلط ندارد که منع کند که زوجه ولد خود را اگر از آن زوج دارد
نه هم بخصوصا اینکه در مسایل رضاع مذکور است که مادر احق است برضاع هرگاه متبرع باشد یا اجرت زیاد تر
از دیگران نطلبد و هم چنین مانع شیر دادن فرزند دیگران هم نمیتواند شد در صورت تبرع مگر اینکه مانع
استمتاع باشد که در همان قدر میتواند مانع شد و اما اینکه بگوید بزوجه که طفل خود را شیر بده پس این تسلط
ندارد خصوصا و در آن اشکالی نیست س اذا تزوج زید بنتا رضیعة بعقد فی مدة ساعة بازاء درهم متعة لاجل محرمیة
امها لا غیر فهل ترمات زید لعادة عمر بنکاح امها فهل یحرم لانها من امهات النساء و هی محرمة بنص الکتاب و سایر الادلة
او یجوز نکاحها لبطلان نکاح الصغیرة بعدم قصد المناکحة الواقعیة بل محض المحرمیة مع انها غیر متحمل للفرض
وعلی تقدیر الحرمة فهل یجوز لعمرو ان یتزوج بها تقلیدا لابن ابی عقیل علی القول بجواز تقلید المیت بسبب اعتقاد انه
اعلم من مجتهد زمانه و یجعل ذلک حیلة لکثرة شوقه الی هذه المرأة و خوف وقوعه فی الزنا اذا لم یتزوجها و الحال
هذه و هو معتقد بصحة عقد الرضیعة و صیرورة امها من امهات النساء فهل یجب التفریق بینهما ام لا و ما حال الاولاد
الحاصلة منها ج اما المسئلة الاولی فالمعنی عقد هذا العقد فالاقرب عندی العدم لاصالة عدم الصحة فانها

حکم

حکم شرعی یحتاج الی دلیل شرعی و لا دلیل علیه کما ستعرف و لا استصحاب الحکم السابق و لیس للقول بالصحة دلیل
الا اطلاق الایة و الاخبار و انت خبیر بان کلها اما صریح فی غیرها او ظاهر فیه او مجمل لا یکاد یوجد دلالة یمکن انصرافها
الی هذا الفرد او شمولها له بل نقول فی الایة و الاخبار دلالة علی خروجها منها فان الظاهر من الایة حلیة الاستمتاع
او التمکن منه کما تقدم فی غیره من العقود ایضا و لیس فیما نحن فیه احد الامرین مضافا الی الاستمتاع کالاجر و یعنی بذلک
لان الاجر فی مقابل الاستمتاع و هو مفقود هنا ایضا الاخبار الدالة علی انهن مستاجرات و الدالة علی ان السلان الاستمتاع
یقتضی عدمه من الاجیر و المفروض عدمه من الرضیعة و عدم تمکنها منه مع فرض کون المدة غیر قابلة لخروجها من
القوة الی الفعل و یؤیده ایضا الاهتمام فی تعیین المدة و تعیین الاجر فی الاخبار فی حقیقة المتعة بحیث یعلم
معتنا بها عند الشارع بحیث جعل رکنا للعقد المفروض عدم الاعتناء بالمدة هنا و ان ذکر فی متن العقد
بل و لا بالاجرة کما هو الغالب فی مثل ذلک و ایضا یستفاد من الاخبار الواردة فی وجه النکاح ان العلة فی تشریع
المتعة تسهیل الامر فی استحلال الفروج للذین لا یقدرون علی المناکح البات او ملک الیمین و ایضا العقود تابع
للقصود و لا قصد هنا الی حقیقة العقد الواقعی المستلزم لحلیة الاستمتاع بعدم امکانه بالفرض و ما ذکرنا یظهر انه
لا یتم الاستدلال بل اوفوا بالعقود فانه لا معنی لارادة کل عقد یتصور لاستلزامه التخصیص الغیر المرضی فلا بد من
حملها علی المعهودة فی زمان الشارع و لم یثبت معهودیة هذا العقد فی زمان الشارع و ارادته انه من افراد عقد
النکاح و هو معهود یحتاج الی الاثبات لما عرفت من اعتضاده فی الدایم و المنقطع و دخول ذلک فیهما ممنوع و
اجماع الدخول لا یکفی لان الاصل عدم الصحة و لا یرتفع مقتضی الاصل الا بثبوت دخوله فی العقد و لا یکفی الاحتمال
نعم هنا شبهة قویة و هو ان من المسلمات الواضحات جواز الحیل الشرعیة و الفرار من الحرام الی الحلال کما فی حیل الربا
و حیل اسقاط الشفعة و غیرهما ما لا یحصی کثرة فکما یجاب عما اورد علیها من ان العقود تابع للقصود و المقصود بالذات
من بیع المعاملة المحاباتیة بشرط القرض مثلا انما هو النفع فکیف یقال انه صحیح مع انه لیس مقصودا بالذات بانا انما
نقول بالصحة اذا قصد البیع علی الوجه الصحیح عرضا للفرار من الربا علی وجه الفرار من العقاب بان یدرج ذلک فی
عنوان احل الله البیع و یخرجها من عنوان و حرم الربوا و یکفی فی ترتب آثار المعاملة و صحتها ترتب بعض الآثار فنقول
ایضا نقول فیما نحن فیه انه یقصد بذلک العقد عقد التمتع و ان لم یترتب علیه الا بعض آثارها و هو حلیة النظر الی امها
و ان لم ینفع ذلک فی حلیة النظر الی الرضیعة لشوهة قبلها و بعدها و لا فی حصول الاستمتاع و التمکن منه فی هذه
المدة القلیلة فاقول فی دفع هذه الشبهة بعد منع کون حصول المحرمیة و حلیة النظر اثر الکل تزویج بحیث یشمل ما نحن
فیه اذ دلیله انما هو الاجماع و هو ممنوع هنا لعدم استلزام التحریم المحرمیة مطلقا فیجوز حصول اثر المقصود من هذا العقد
فی محل المنع بمنع کون هذا عقد تزویج یمکن ان یقصد ترتب شیء حلیة النظر الی الام علیه و لا بد فی تحقیق المقام من تمهید مقدمة
و هو ان کل مصلحة یترتب علی فعل فهی من حیث کونها متولدة منه و ینتجه منه تسمی فایدة و من حیث انها طرف لذلک
الفعل تسمی غایة و من حیث کونها باعثة للفاعل علی الاقدام به تسمی علة غائیة و من حیث کونها مطلوبة للفاعل

في الانقسام بقسميه فيها فالاخير انه متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار ولامر اذا اعتبر كونها منتسبا الى الفاعل فهي غرض واذا اعتبر منتسبا الى الفعل فهي علة غائية كما ان الاوليين ايضا كك فمن حيث تولدها فايدة ومن حيث ترتبها في النهاية غاية والاولان اعم من الاخيرين مطلقا فليس كل فايدة وثمرة يترتب على الفعل علة غائية له وغرضا للفاعل اذا تحقق هذا فاعلم ان افعاله سبحانه وتعالى معللة بالاغراض كما هو محقق عند اهل الحق ولكن قد يترتب على افعاله اثار ليست باغراض فان تحريم الزنا مثلا معلل بعدم اختلاط المياه وتشويش الانساب وذلك ولكنه يترتب عليه اجراء الحد مثلا ومن الظاهر انه ليس الغرض من التحريم ذلك وان ترتب عليه وان كان الترتيب ايضا بجعله تعالى فضلا عما لم يكن بجعله مثل قتل المراة الزاني فان ذلك قد يكون من اثار التحريم لا غرض الشارع منه وكذا تحليل النكاح معلل بسد باب الفجور وتكثير النسل وابقاء النوع ولذلك ورد على وجوه مختلفة من الدوام والانقطاع وملك اليمين على حسب مقتضيات العباد كما ورد في الاخبار وقد يترتب عليه اثار وليس من جملة اغراضه تعالى كونها غرضا له كامتثال العباد في تلك الاحكام والافعال لابدان يكون ذلك من اغراضه تعالى ولا يجوز ان يجعل ما ليس بغرض غرضا سيما بحيث انحصر الغرض فيه وانطوى باب الحصول الغرض المطلوب فيه وكذلك الكلام فيما لم يكن اصل الفعل من مبتدعاته تعالى بل كان من افعال العباد ولكنه تعالى جوزه وامضاه كالبيع فان وضع البيع في العرف والعادة لاجل نقل الملك والتسلط على العوضين على الوجه الخاص وهذا هو غرض الواضعين فاذا جوزه تعالى فتجويزه انما هو على وفق مواضعتهم فلا بد لمن يريد البيع قصد هذا الغرض الخاص من البيع من النقل والتسليط المذكورين فلو لم يقصده او قصد به غيره فلا يصح ولذلك قيل ان العقود تابع للقصود فمن جعل اثار البيع ان وارث البايع لا يرث من المبيع فمن كان غرضه حرمان وارثه وباع ملكه من اجنبي ولم يكن غرضه نقل الملك اليه حقيقة فلا ينفع ذلك في تصحيح البيع جزما ولا يترتب عليه تلك الثمرة قطعا فنقول فيما نحن فيه ان حرمة ام الزوجة ومحرميتها انما هما من الاثار المترتبة على النكاح وفوايده وان كان بجعل الشارع وليس من جملة الاغراض ولم يثبت كونهما غرضا اذ عدم الثبوت كاف في ثبوت العدم فلو فرض اجراء صيغة النكاح لمحض ذلك ولم يكن الغرض المطلوب من النكاح مطلوبا سيما مع علم امكان مطلوبيته فلا يكفي ذلك في تصحيح العقد ولا يترتب عليه الاثر والفائدة اصلا ولا ريب ان الغرض من عقد النكاح والتمتع هو التمتع او النسل وحلية النظر الى الزوجة وامثال ذلك وكلها منتفية فيما نحن فيه محض لفظ الايجاب والقبول بدون ملاحظة ما وضعا لاجله وقصد صحتهما لم يكن غرضا وعلة غائية في شرعهم لا ينفع في شيء بمحض جعل ما ليس بغرض غرضا بمناسبة كونه اثرا من الاثار ومما ذكرنا يظهر ان عمدة المسائل في هذا المقام لا يخلو عن شيء فانه بعدما ذكر قول المحقق وقد يتخلص من الربوا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري الاخرى بالثمن ويسقط اعتبار المساوات وكذا لو وهب سلعته ثم وهبه الاخر او اقرضه صاحبه ثم اقرضه هو وتبارءا وكذا لو تبايعا ووهبه الزيادة كل ذلك من غير شرط قال ولا يقدح في ذلك

كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابع للقصود لان قصد التخلص من الربوا انما يتم مع القصد الى بيع صحيح او قرض او غيرهما من الانواع المذكورة وذلك كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى عقد صحيح قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته فان من اراد شراء دار مثلا ليواجرها ويكتسب بها فانه في ذلك كاف في الصحة وان كان لشراء الدار غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء وكذا القول في غيرها من افراد العقود وقد ورد في اخبار كثيرة ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك انتهى وفيه انه بعد القصد الى عقد صحيح لا حاجة الى القصد الى ترتب اثر من اثارها ووجه الاشتباه هنا الخلط بين اثار مطلق النقل والانتقال واثار الانتقال من جهة بيع مبيع خاص واثار البيع من حيث انه بيع والخلط بين العلل الغائية الفاعلية واللوازم الذاتية والمقارنات الاتفاقية فنقول ان الاستيجار والتكسب بالسكنى وغير ذلك من نقل الدار انما هي من اثار الانتقال المطلق لا بخصوص البيع كما لا يخفى وحصول خيار الحيوان وثبوت الشفعة في غير المنقول القول بالتخصيص وغير ذلك من خواص بيع مبيع خاص واثاره وثبوت خيار المجلس وترتب حق الشفعة في الجملة من اثار نفس البيع من حيث هو وكل ذلك يمكن ان يصير علة غائية للبيع كما انها غاية لها وفايدة من فوايدها ولا ريب انه يكفي في تصحيح البيع مجرد القصد الى نقل معلوم بازاء عوض معلوم على وجه الايجاب والقبول المعهودين ولا يلزم قصد الى حصول جميع اثارها بل وان لم يمكن الانتفاع بجميع اثارها وان كان من جهة قصد الاثر في نقل لامرما ذكره من جعل الاستيجار والتكسب من اثار البيع لا وجه له اذ هو من اثار الانتقال المطلق لا خصوص البيع من حيث انه بيع والمقصود في المقام القصد الى البيع من حيث انه بيع وجعل التخلص من الربوا من اثاره ايضا لا وجه له اذ هو ليس لنا العلل الغائية لانما يترتب على الشيء ويكون اثرا له اذ كما يمكن الانتفاع بالمال على الوجه الحلال كالبيع يمكن على الوجه الحرام كالربوا بل نقول اذا اطلع المكلف على الحلال والحرام واراد تحصيل النفع بالمال فالداعي الى ارتكاب الحلال هو الاجتناب عن المعصية والخوف عن العقاب بارتكاب التكسب على وجه المعصية فالتقوى والخوف عن الله هو العلة لارتكاب البيع والتخلص من الربوا من اللوازم الاتفاقية فمن اراد ان يبادل رطلا من الغزل برطلين من القطن يمكنه ان يجعل ذلك في قالب الربوا ويقول اعطيتك هذا الرطل في عوض الرطلين ويقبل الاخر ويمكنه ان يجعل في قالب البيع ويقول بعتك هذا الرطل من الغزل بدرهمين ويقبل الاخر ثم يقول الاخر بعتك الرطلين من القطن بدرهمين ثم يتبارءان ولما كان الاول حراما والاخر حلالا لا نفس الحرمة وخوف العقاب يصير مرجحا لترك الاول ونفس الحلية والجواز مرجحا للفعل الثاني فما صدر من المكلف هو فعل اختياري وترك اختياري ناشيان من مرجح خارجي وكلاهما متساويان في مرتبة الحصول والوجود لا ان ذلك الترك من اثار هذا الفعل غاية ما يمكن ان يقال ان التخلص من الربوا من اثار اختيار البيع من بين المعاملتين لا من غايات نفس البيع واحدهما غير الاخر فافهم ذلك في نقول ان هذين البيعين ما يترتب عليهما جميع اثار البيع وغاياته من خيار المجلس واللزوم بعد التفرق حتى

انهما اذا تفرقا قبل التقابض والتبارء يجوز لكل منهما ان لا يعطي الغزل ولا القطن بل يقول لي عليك الا الدرهمين والاخذ بعض القصد الى البيع فان قصد البيع على هذا الوجه صحيح والاخذ بتمام البيع ويدخل في الربوا ولا يكفي في تصحيح ذلك بعض قصد التخلص من الربوا وهكذا غيرهما من الاثار المترتبة الى البيع والمقاصد المطلوبة فيه فالعمدة هو القصد الى البيع الصحيح الجامع للشرائط والاثار وقوله بل يكفي انه يشعر بلزوم قصد غاية من الغايات وليس كذلك فان قصد نفس البيع المتضمن لقصد نفس الانتقال يكفي وان لم يقصد غرضا خاصا من اثار الانتقال فضلا عن غيرها من الاثار الخارجة مثل ثبوت حق الشفعة وغيره فضلا عن مثل عدم ميراث الوارث والحاصل ان القصد الى بيع صحيح يوجب ترتب جميع اثاره ولا يضره عدم القصد الى واحد منها فضلا عن الجميع بل لا يضره عدم امكان تحصيل كثيرة منها بسبب مانع فالمعتمد هو قصد نفس البيع الصحيح بين الدرهم ويلزم ترتب جميع الاثار الممكنة فحاصل المقام انه في النكاح المذكور لم يقصد الى النكاح الصحيح يترتب عليه جميع اثاره او بعض اثاره لانه حصل القصد الى النكاح الصحيح وقع لكن لم يقصد من اثاره الا بعضها والمفروض انه لم يثبت من الشارع حقيقة لعقد المتعة الا انه عقد يوجب تملك الانتفاع ببضع امراة والتمتع بها من جهة البضع والاستمتاعات المعهودة في النساء وليس ذلك موجودا فيما نحن فيه وليس عقد المتعة نفس لفظ الايجاب والقبول الخاليين عن القصد الى ذلك فيكون اللفظ بما هو بمنزلة الهذل والعبث بل نقول اذا امكن التمتع منها لكن لم يكن في خصوصها مثل ان ينكح صغيرة مراهقة امكن التمتع منها بالقبلة وغيرها من الاستمتاعات في غاية بعيدة عنه بمنازل في ظرف ساعتين لمحض محرمية امها لا يصح ايضا وكذلك المجنونة الكبيرة كك بل ويمكن ان يقال اذا فرض ان يعقد دواما على امراة لمحض محرمية امها لا غير بحيث لو تيسر الانتفاع ببضعها ابدا اشكل الحكم بالصحة وبالجملة ترك الاغراض المقصودة في وضع العقود والاكتفاء بالاثار الغير المقصودة لحكمة الواضع وحكمة الوضع وقد يقال في هذا المقام في ابطال اثبات الصحة بقصد بعض اثار العقد وهو حصول المحرمية ان اثبات صحة العقد بثبوت حلية النظر الى الام واثبات حلية النظر الى الام بثبوت صحته دور واضح وفيه ان تصحيح العقد بقصد حلية النظر واثبات صحته من اجل ذلك لا يستلزم ان يكون جواز النظر موقوفا على اثبات صحة العقد ليستلزم الدور بل انما هو موقوف على العقد الصحيح لا على اثبات صحة العقد والحاصل ان القائل يثبت صحة العقد الخاص بقصد حصول المحرمية الممكنة الحصول بنفس ماهية العقد وكليه في ضمن افراده وحصول المحرمية بالفعل يثبت من نفس العقد الخاص المنكشف من افراد ذلك الكلي فاختلف طرفا الدور وان كان ولا بد فهو دور معي لا توقفي ويمكن تقريب الدور بنحو اخر وهو ان القصد الى حصول المحرمية بهذا العقد موقوف على امكان حصولها به وامكان حصولها به موقوف على صحته ثم نقول صحة هذا العقد على ما ذكره المستدل في اثبات الصحة موقوف على القصد الى حصول المحرمية به والقصد الى حصول المحرمية به موقوف على امكان حصولها به وامكان حصولها به موقوف على صحته وهذا دور مصرح ولا باس به دعاء الزام الدور مع كون

حصول المحرمية وامكان حصولها من اثار ماهية العقد من حيث هي بانا لا نسلم انه من اثار غير هذا الفرد من الافراد الصحيحة المسلمة هذا كله اذا لم يكن مفسدة في العقد على الاشهر الاظهر وان كان فيه مصلحة على القول باشتراطها والا فلا يصح اصلا ورأسا واما المسألة الثانية وهي ان عمرو كان يعتقد صحة العقد على ام الصغيرة من جهة … محارم ومن جملة المحرمات عليه لكن بعد فوت الزوج يريد الحيلة في تحليل امها بان يبدل الامر ويقر الى تقليد ابن ابي عقيل في ان ام الزوجة اذا كانت غير مدخول بها ليست بمحرمة الا جماعا والمفروض ان هذه هي ام الزوجة الغير المدخول بها مع فرض ان ابن عقيل اعلم من علماء زمانه فيصح العدول وان على القول بتقليد غير الاعلم كما هو المشهور ففيه اولا ان قول ابن ابي عقيل شاذ مهجور يخالف المشهور والادلة القوية بل كاد ان يكون بطلانه اجماعا كما في شرح اللمعة بل هو اجماعي كما في المسائل الناصرية والغنية وصحيحة منصور ظاهرة بانه مذهب الشيعة وان الشيعة كانوا يفتون بتحريم على عهد في ذلك وثانيا ان ذلك مبني على جواز تقليد الميت وهو وان كان قويا عندنا خلافا للمشهور المدعى عليه الاجماع من بعضهم لكنه لا يجوز العدول بعد العمل من فتوى المجتهد الاول لعل مبدا العمل به وما ذكره السائل من الناس بانه يعتقد اعلمية من علماء عصره ومجتهده الذي نوج الصغيرة بتقليده لا يسمن ولا يغني من شيء فانا ولو سلمنا جواز العدول مع الاعلمية وسلمنا اعلمية ابن ابي عقيل من علماء عصره لكنا نقول اعلمية من جميع فقهائنا الماضين غير مسلم واضح فلا يتم الكلام اذ جواز العدول الى الاعلم والاورع مبني على حصول الرجحان والظن بانه اقرب الى الحق من جهة ورع عمله او تقويه وترجيح المرجوح قبيح وهذا مع سلامته انما يتم اذا لم يكن في السابقين افضل منه او اتقى منه وهو ممنوع بل الافضل كثير فكيف يحصل الرجحان وظن الاقربية الى الحق بمحض افضلية ابن ابي عقيل من مجتهده الحي سيما مع اتفاق الافضلين او المساوين الكثيرين في خلافه والمفروض ان الكلام مبني على جواز تقليد الاموات فاذا كان السائل يلاحظ ميتا واحدا بمحض التشهي فكيف لا يلاحظ الاموات الكثيرين في حصول الظن بالاقربية الى الحق وثالثا ان ما تمسك به السائل من جواز العدول مبني على ما فرع سعد من جواز نقض الفتوى دون الحكم كما ذكروه في كتب الاصول وهو فيما لو كان القصد من باب الحكم كما لو كان بحكم مجتهد خاص في تلك الواقعة الخاصة او بمباشرته للعقد بقصد الالزام والحكم لا يتم واما لو كان بمحض اتباعه في الفتوى فالتحقيق ان ذلك ايضا لا يجوز نقضه اذ ما يختص بجواز نقضه اما في جانب المفتي فيعدل عن الفتوى السابقة بعد تقلده اليه في سائر ما يرد عليه من خصوصيات هذه الكلية واما في جانب المستفتي فكذلك ايضا كذا فيما لو لم يعمل بعد بالفتوى واما فيما عمل به فلا تبطل من تفصيل طويل بيناه في القوانين ولا يسع المقام ومجمله ان تلك الواقعة اما من باب العقود والمعاملات التي يترتب عليها اثار استمرارية كالنكاح الذي يوجب الاستمرار الى الابد والمنقطع الذي يوجب الاستمرار الى الغاية المعينة ويترتب عليهما اثارهما من لزوم الانفاق وجواز الجماع وحرمة الام والولد وثبوت الميراث وغير ذلك ولا ينقطع اثرهما الا بما وضعه الشارع للقطع مثل الطلاق وعدم الاولاد وانقضاء المدة وهبتها او غير ذلك وكذلك البيع وغيره واما من باب فتوى لطهارة والنجاسة والحلية والحرمة كالحكم بان الماء القليل ينجس بالملاقاة بل هذا القدح من الماء صار نجسا بالملاقاة وان لحم الغراب حرام او حلال …

ويشمل

الخطاف ونحو ذلك فانها امور عديدة فلو ان عينا للقليل من الماء القليل الملاقي للنجس بسبب فتوى مجتهده
ذلك الماء بعينه في يوم اخر لتجدد رايه بحكم بعدم التغيير وكذلك ترتيب غسل ملاقيه عليه وعدم غسله وجوز
ترك السورة في الركعة الاولى بتقليد مجتهده القائل بالاستحباب ووجب قرائته في الركعة الثانية من تلك
الصلوة بسبب تجدد راى مجتهده بين الركعتين وهكذا واما ثبوت الزوجية مثلا اذا حصل بتقليد مجتهد
يجوز نكاح المتراضعين بعشر رضعات او يجوز نكاح الباكرة الكاملة بدون اذن الولي فيقتضي ثبوت ثمراتها وآثارها
مستمرا من تملك الصداق مثلا وتحريم ما هو صداق وترتب الميراث بعد موت المشتري وهلم جرا فان قلنا
بجواز نقض هذا العقد بتجدد راى المجتهد وتغيّر او بطرو فسق او غير ذلك فيلزم فسخ العقد من راس وظهور
بطلانه من باب حصول العلم بالرضاع السابق لا من باب الارتداد فيبطل من راس ويبطل المهر ويرجع الى المثل
ويسترد الصداق ويبطل البيع الواقع عليه والتوارث وغير ذلك ويجوز للمرأة التزوج بعدها لعدم ثم اذا تجدد
بعد ذلك راى ذلك المجتهد وحكم بصحة العقد ثانيا فهو يكشف عن صحته اولا فيصير تزويج هذه المرأة المزوجة
والنظر اليها وغير ذلك ثم اذا تجدد ثالثا فيتبدل الحال ويحصل الهرج والمرج وعدم استقامة الشرع بل نقول
ان جواز نقض الفتوى ليس معناه الا جواز العمل بخلافها في الواقعة الحادثة ونقض الفتوى السابقة بعد
تجدد الراى مثلا لا نقض لآثارها وثمراتها ومما يؤيد ذلك بناء العلماء في جميع الاعصار والامصار على صحة معاملات الناس
وترتيب الآثار عليها مع احتمال كونها واقعة على خلاف رايهم ولا يمكن ان يقال ان ذلك انما هو لاجل حمل افعالهم على
الصحة اذ الصحة والفساد مختلفان بحسب آراء العلماء الا ترى انهم يحكمون بصحة المزارعات المجهولة الحال ولا يتفحصون
ان النكاح هل وقع على الوجه الصحيح ام لا فانه ربما كان النكاح بينهما على سبيل اذن البكر الكاملة وعلماء
العصر يعتقدون بطلانه او بالعكس وكذا المعاملات في حصول الرضاع ومقداره وغيره وهكذا يكون
المطلقات ويقنعون باعتراف الزوجة بالطلاق ولا يتفحصون ان الطلاق هل وقع على الوجه الصحيح ام لا وهل وقع
عند عدلين خارجين عن المطلق او كان هو احدهما وهل العدلان كانا يعرفان الزوجين بشخصهما ولو بالوصف
او اكتفيا بمحض حضور مجلس الطلاق وهل عدالة الشاهدين كانت على وفق راى علماء العصر او خلافه والحاصل
ان مقتضى حمل فعل المسلم على الصحة حمله على ما هو صحيح عند الفاعل لا عند الحامل وهو مختلف جدا والقول بان
الغالب الموافقة فيحمل على الغالب لا يخفى بطلانه على من مارس الفقه واطلع على هذه الغلبة حاشا في اكثر
الابواب فالظاهر ان بنائهم هنا وعدم تفحصهم مبني على ما ذكرنا من عدم جواز نقض الفتوى وترتب ثمراتها
الفتاوى على مقتضياتها فمن طلق طلاقا صحيحا عنده فيجب ترتيب ثمراته عليه من جواز نكاحها للغير وعتقه
عن الزوج وغير ذلك ولا يجب التفحص عن صحته وفساده بل لو ظهر فساده عنده على وفق الادلة الاجتهادية لان
نقض الامر اتيح على هذا فقول فيما نحن فيه اذا تجدد راى المجتهد او مات وجاء مجتهد اخر يخالف الاول فلا يجوز
الحكم بجواز تجويز الزوج فضلا عما لو كان مجتهده حيا ولم يتغير رايه ولا طرء فسقه وجعل الناس تقليده ابن الجنابل

لان

لان اعتقاد الاول لحرمها ابدا لا يقال ان من ترجح عنده حرمة اكل الخطاف مثلا حرمة غراب الزرع فهو يحرمها ابدا
وليس بحرمه بحدود اياما فلم جعلتها مما يتجدد حكمه لو جعلت حرمة ام هذه الصغيرة المعقودة حرمة
ابدية ولا فرق بينهما لانا نقول الفتوى بحرمة الغراب معناه انه فهم ان الشارع حرمها ابدا الا ان خصوص فتواه
بالحرمة صار سببا للحرمة ابدا فاذا تجدد رايه بالحل فظهر عليه انه ليس بحرام ابدا فيحكم بالحل واما الفتوى
بصحة عقد الصغيرة يوجب جواز العمل بها والعمل بها يوجب حرمة امها بسبب هذا العقد ابدا فصحة العقد
حكم وضعي يستلزم حرمة الام ابدا وهذا شيء واحد فانه مثل صلوة صلى بتقليد مجتهده ثم تجدد رايه بالبطلان
او اكل شيئا بتقليده ثم ظهر حرمته عليه فلا جناح عليه فيما فعل فجواز العدول عن الفتوى السابقة لا يوجب
جوازه في آثارها الحاصلة منه بسبب الحكم الوضعي المستنبط من اجتهاده الاول فكما ان الحكم بحصول الاجزاء بالتقليد
الاول صار سببا لجواز العمل بالراى الاول نصا وسببا لما ترتب عليه من الآثار والمستمرة المترتبة على الوضع
والجعل المستنبطة من تلك الفتوى بوضع الشارع وجعله نعم يظهر ثمرة جواز العدول عن الراى الاول في
عدم جواز العمل بها في موضع اخر فلا يجوز عقد صغيرة اخرى كذلك لا انه يبطل العقد الحاصل بالراى الاول وجميع
الآثار المترتبة عليه نعم قد يحصل الاشكال في الاول بينه في اصل الفتوى وما لا يكون آثاره استمراريا في مثل
الآجر المعمول من الطين النجس لو جعل فرش المسجد بتقليد من يعمل الخزف مطهرا بعد تجدد رايه فيتفرع عليه
وجوب نزعه وعدمه ووجوب تطهيره ملاقيه وعدمه ويمكن دفعه بان المعيار هنا ملاقاته النجس وهو
حاصل بالفعل على الراى الثاني ويمكن الفتوى بعدم وجوب نزعه مع وجوب غسل الملاقي وهو مشكل واشكل
من هذا لو بني المسجد منه ويترتب عليه لزوم خرابه ان قلنا بوجوب تجنب المسجد برمته عن النجاسة واما
التمسك بخوف الوقوع في الزنا كما يظهر من السائل فهو غريب لان ارتكاب نفس المعصية اشد من خوف الوقوع
في المعصية فكيف يجعل ذلك وسيلة الى الخلاص هذا واما السؤال عن حال الولد فان فرض له شبهة
ووقع العقد بسببها فلا حكم بكونه ولد الزنا ويلحق بمن اشتبه عليه الامر من الوالد كما هذا ما تيسر لي الان من الكلام
في هذه المسألة على العجال في حال كان من اسوء الاحوال عفى الله عن زلاتنا حين بلغ منا الجواب عن السؤال
في يوم الفلق حال الزوال والصلوة على محمد واله الطيبين واصحابه المرضيين خير صحب وال وكتب مؤلفه الفقير الى
الله ابن الحسن الجيلاني ابو القاسم نزيل دار الايمان قم صينت عن التصادم والتلاطم في اواخر جمادى الآخر
من شهور سنة الف ومائتين وسبعة عشرة والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا ص هرگاه كسى با زنى زنا كند يا دختر
كند آيا دختر او را ميتواند نكاح كند يا نه وچون شيخ مفيد وسيد مرتضى رحمهما الله در مسئله
خلاف كرده اند قوى است كه اثر طرفين را از كتاب وسنت براى عالى تحرير فرمائيد ج مذاكر بعد از اينكه
علما اتفاق كرده اند بر اينكه زناى لاحق نشر حرمت نميكند مثل اينكه كسى زنى داشته باشد با مادر او زنا كند يا با دختر
او زنا كند يا بعد با زن پسر خود زنا كند يا بعكس واين مقتضاى اخبار هم هست خلاف كرده اند در اينكه ايا

زناى سابق بر نكاح مثل اينكه كسى با زنى زنا كرده بود بعد خواهد دختر او را بگيرد يا مادر او را بگيرد نشر حرمت ميكند
يا نه مشهور متاخرين حرمت است ومذهب شيخ مفيد وسيد مرتضى وصدوق در مقنع وسلار وابن ادريس
چنانكه از ايشان نقل شده جواز است وهم چنين علامه در تذكره وارشاد وهم چنين حكايت شده از
شيخ در تبيان در خصوص مادر زنى كه با آن زن زنا كرده باشد يا دختران اين است كه نشر حرمت نميكند
از تذكره وسراير ظاهر ميشود كه اين قول اكثر علما است واز سيد مرتضى در مسائل طبريات نقل اجماع شده
بر عدم حرمت وهم چنين از شيخ در تبيان در خصوص مادر ودختر زنى كه با او زنا كرده است وهم چنين
ظاهر ابن ادريس دعوى اجماع است بر آن ودليل قول اول احاديث بسيار است كه ما اكتفا ميكنيم بذكر
يكي از آنها كه آن صحيحه محمد بن مسلم است عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن رجل يفجر بامرأة ايتزوج ابنتها
قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم يحرم عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال
دليل قول دويم اجماعات منقوله است كه نقل كرديم وعمومات آيات واخبار خصوص اين شريفه واحل لكم ما وراء
ذلكم كه بعد ذكر محرمات نساء است وعموم لفظ ان الحرام لا يفسد الحلال ولا يحرم الحرام الحلال كه در احاديث
بسيار وارد شده وخصوص احاديث بسيار كه ما اكتفا ميكنيم بذكر يكي از آنها كه صحيحه سعيد بن يسار است
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها فقال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال والاظهر
در نظر حقير قول ثانى است چون معتضد است باصل واستصحاب وعمومات وموافقت كتاب ومخالفت عامه
ودر تذكره علامه گفته است كه اين قول را عامه نسبت بعلي وابن عباس داده اند ومرجح قول اول چيزى
نيست بغير از آنكه شهرت وآن هم معلوم نيست زيرا كه ظاهر اجماعات منقوله اين است كه اين قول بين القدما
اشهر بوده است وهم چنين ظاهر تذكره وابن ادريس اين است پس در اين مرجح ضعف راه مى آيد واما
احاديث پس از طرفين متعارضند ودور نيست كه بگوئيم دلالت اخبار مجوزه اظهر است واما در كثرت
وصحت سند وغيرهما ظاهر نيست كه اخبار مجوزه ارجح باشد بلكه اخبار محرمه از چند وچون مقام
اقتضاى ذكر آنها را نميكند بهمين اكتفا كرديم واكثر اخبار طرفين را در كتاب مناهج ذكر كرده ام وبهر حال
شكي نيست كه احوط اجتناب است وبناى عمل را بانكه اذا ديم چون امر فروج است واما اگر كسى اين كار كرده
باشد حكم بتفريق نميكنيم وهرگاه زوجين خود خواهند احتياطا بكنند بهرج دست بر داشتن اكتفا نميكنيم بلكه البته
طلاق بايد بگويند وبدون آن نميتوانند آن زن ديگرى شوهر كند هرگاه ايشان داشتى بدانكه قائلين بجواز در
خصوص عمه وخاله حرمتى بها موافقند يا محرمين الا ابن ادريس پس هرگاه كسى با عمه يا خاله خود زنا
كرده باشد دختر آنها بر او حرام ميشود وسيد مرتضى دعوى اجماع بر اين كرده وهم چنين علامه در تذكره و
استدلال كرده اند باين بحسنه محمد بن مسلم ودر دلالت آن تأمل است وتكيه بر اجماع منقول است وشهرت بين
الاصحاب وابن ادريس منع اجماع كرده وبنا را بجواز گذاشته وآن ضعيف است واقوى حرمت است س زيرا كه

كرده است

كرده است با عمرو يا جايز است كه خواهر رضاعي عمرو را نكاح كند يا نه واگر كرده باشد تفريق لازم است يا نه ج علامه
در قواعد در اين اشكال كرده ودر تحرير گفته كه اقرب حرمت است وهم چنين شهيد ثاني در شرح لمعه وفاضل اصفهاني
در شرح قواعد واز تنقيح هم حكايت آن شده وظاهر در نظر حقير حرمت است بسبب عموم حديث يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب پس چنانكه خواهر رضاعي زوجه جمعا حرام است ومادر رضاعي زوجه حرام است هم چنين
خواهر رضاعي مفعول حرام است ووجه جواز اصل است وعمومات وانكه رضاع منشأ اثبات حقيقت شده
اسم اخت وام وبنت از براى اخت وام وبنت رضاعي نميشود ودر اخبار لواط لفظ اخت وام وبنت رضاعي
نميشود ودر اخبار لواط لفظ اخت وام منتشر حقيقت خود حمل ميشود وابن استدلال ضعيف است چون
اگر اصل مقاومت دليل نميكند وعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اخص است از عمومات ديگر
مثل فانكحوا ما طاب لكم وغير آن وضرور نيست كه دلالت بعنوان حقيقت باشد هرگاه نص افاده لحوق در حكم
كند واما هرگاه اين نكاح واقع شده باشد پس اگر بفتوى يا حكم مجتهد جامع الشرايط شده حكم بتفريق
نميكنيم وهرگاه بدون استفتاء مجتهدي شده باشد تفريق بايد كرد واحوط اين است كه طلاق بگويد ص اذا تزوج
شخص بنتا صغيرة من ابيها بعد ساعة بصيغة المتعة وقصدهما ان يجعل امها محرما عليه في جميع المدة وجرى بينهما
الصيغة فمات زوجها بعد مدة قليلة واراد تزويج زوجته وهي ام المعقودة عليها في هذه الصورة بالعقد
الدائم او المنقطع بعد انقضاء العدة هل يصح تزويجها ام لا لان قصدهما على عدم المناكحة بل جرى بينهما
الصيغة للمحرمية وهي غير مدخولة ام يحرم لاطلاق ظاهر الاخبار مع ان هذه المسألة اتفاقية بل كاد يكون اجماعية
وعلى تقدير الحرمة يقول المكلف انا مقلد في هذه المسألة لابن ابي عقيل حيث ذهب الى ان هذه المناكحة
صحيحة مشروعة لانها غير مدخولة وانا معتقد بان هذا الفاضل افضل من المجتهدين في هذه المسألة على راى الحكم
العالي هل يجوز تزويجها بمحض تقليده للفاضل المذكور لخشية الوقوع في المعصية على انه معتقد للاعلمية
ام لا لان هذه المناكحة محرمة مشهورة وعلى فرض الحرمة مع علم الناكح بان هذه المناكحة محرمة تقليدا لذلك
الفاضل لكمال شوقه الى تلك المرأة اذا زوجها فهل يجب التفريق بينهما بمحض مساد هذه الشرائط ام لا لخشية
الوقوع في المعصية وما فوقكم زاد الله احترامكم وادام الله بقائكم في الاولاد المتخلفين من هذه المرأة بينوا
حكم ما عرض عليكم مع الاشارة الى الادلة ج بسم الله خير الاسماء الاظهر في النظر الاحقر عدم صحة مثل
هذا العقد وعدم ترتب اثر شرعي عليه لان وضع عقد المتعة لاجل التمتع من الزوجة كما يستفاد من ظاهر الآية
والاخبار سيما ما علل في وجوه النكاح بانها وضعت على مقتضى مقدرة العباد في التمكن من تحليل الفروج
وهو غير ممكن هنا جزما والمراد التمتع بالزوجة لا بابيها جزما وايضا الاخبار الدالة على كونها مستاجرات يدل
على ذلك فان الاجرة بازاء العمل ولا عمل يتصور هنا في جانب الاجير ولا منفعة هنا يتصور من جانبها
حتى يكون المهر اجرا لها وايضا تعيين المدة وجعلها ركنا في هذا العقد يقتضي كمال الاعتناء بشانها ومدخليتها

فی جواز التمتع ومعه ومع النظر الی تلك الرضيعة فی المدة ويعمل فيها غير متفاوت الحال وبالجملة اصالة
عدم الصحة وبقاء ما كان وعدم انصراف العمومات والاطلاقات الی مثل هذه العقود كافية فی بطلانها بل الامر
نقضه علی عمومها والحاجة بل لحاظ عليه لانه كلها ظاهرة او صريحة فی عقد من يمكن التمتع منها فاذا لم يصح
العقد لم يصح الحاق الزوجة عليها اذ مجرد اجراء صيغة العقد بدون القصد اليه لا يفيد شيئا اذ العقود
تابع للمقصود والقصد لم يتعلق بالعقد المعهود الوارد من الشريعة واذا لم يتم كونها زوجة فلا دليل
علی محرمية امها ايضا للاصل والاستصحاب مع ان الدليل علی محرمية ام الزوجة انما هو الاجماع اذ لم نقف فی
الاخبار ما يدل عليه او يشعر به وهو ايضا غير تام وحرمة ام الزوجة ليست عين محرميتها ولا مستلزمة لها
مع ان حرمتها ايضا لم يثبت من دليل كما ذكرنا وما يتوهم انه قصد شيء من غايات العقد يكفی فی تصحيح العقد
اليه وبعد ولا يجب القصد الی جميع الغايات سيما وفی الاغلب لا يمكن حصول جميع الغايات فيكفی قصد
محرمية امها فی تصحيحه فهو ايضا لم ظاهره اذ هو انما يتم اذا سلمنا كون ذلك العقد من تلك العقود المعهودة
حتی يكتفی فيه بقصد شيء من غاياتها مع ان هذه الغاية من الامور المعتبرة الا ما كان علة غائية للعقد
وما وضع العقد لاجل حصوله واما ما ذكرته من السؤال عن حال من ثبت عليه عدم صحة مثل هذا العقد
واعتقد انه غير صحيح ثم بعد موت ابيها اراد تزويج امها فهل يجوز ان يبدل تقليده فی هذه المسئلة لمن
يبطله ويجيزه تقليدا لابن ابی عقيل العمانی الحاكم بجواز نكاح امها فهو مما لا استريح اليه فی هذا المضمار
اذ لا نعقد تسليم جواز تقليد الميت سيما فی مثل هذا الشاذ النادر المهجور وان فرض كونه اعلم من المجتهدين
الاحياء لا يتم ذلك فی مثل ما نحن فيه اما فيما لو كان عقد الصغيرة من باب الحكم كما لو عقدها المجتهد بحسب
مباشرته او حكم بالصحة خصوصا فواضح لعدم جواز نقض الحكم ما لم يظهر بطلانه بدليل بان يكون مخالفا
لقطعی الشريعة او لم يظهر تساهل المجتهد فی الاجتهاد وهو ليس كذلك واما فيما لو لم يكن من باب الحكم
وان كان من باب اتباع الفتوی فهو وان كان الظاهر من كلامهم جواز نقضه حيث ذكروا ان الفتوی
يجوز نقضه بتغير الحكم فالتحقيق لزوم التفصيل وليس ذلك بتمامه علی الاطلاق والتفصيل يحتاج الی بسط
واطناب لا يقتضيه المقام ولا يسعه الوقت وقد ذكرناه فی القوانين فراجع والحاصل اذا بنينا علی جواز
نقض كل فتوی لزم الهرج والمرج فی الانساب والفروج والاموال فاذا فرضنا ان فعلا ان انكح امرأة من
الرضاعة اذا حصل الرضاع بعشر رضعات بتقليد من لا يكتفی به ثم جاء مجتهد اخر ونقضه ثم جاء مجتهد
اخر وصححه وهكذا الی اخر الابد وكذا ما يترتب عليه من الاثار وفی ترتيب الشريعة من الاستقامة بل
النقض المرخص فيه فی الفتوی فی مقامات خاصة فاذا كان هذا المقلد قلد من يصحح هذا العقد ويحرم
به امها ويقول بمحرمية امها وبنی ذلك المقلد عمله عليه فكيف يجوز له بمحض التشهی العمل فی اول الوقت
بتقليد المجتهد الاول والعدول عنه فی اخر الامر بتبديل تقليده مع انه لا يجوز العدول عن تقليد المجتهد

علی ما كان هو

بعد

بعد العمل بالميت او لم يظهر فسقه او لم يتبدل رايه مع انه ايضا فيما نحن فيه علی النظر وبالجملة هذا خيال فاسد لا
يمكن الاجتراء عليه بمحض التوهمات الفاسدة وخوفا لوقوع فی المعصية ليس باشد من ارتكاب نفس المعصية
والمقام يقتضی بسطا فی الكلام لا يسعه المقام وقد حققته فی بعض تحقيقاتی لا يسعنی الوقت لاستيفائها
هنا واما حال الولد فان فرض له شبهة ووقع العقد بسبب الشبهة فلا يحكم بحرمة الولد ويلحق بمن اشتبه عليه
الامر من الوالدين والا فلا يلحق للحلال س هرگاه زوجه مطلقه بگويد كه عده من منقضی شده است بحيض يا حمل
او ميتوان او را تزويج كرد وهم چنين هرگاه زنی شوهری داشته است بگويد شوهر من مرد وعده وفات
هم منقضی شده ميتوان اكتفا كرد يا نه ج اما مطلقه پس اگر ادعا كند انقضای عده را بحيض يا وضع حمل
كسی هم معارض او نباشد وانقدر زمان هم از طلاق گذشته كه ممكن باشد انقضای عده در آن زمان پس قبول
ميشود قول او بدون قسم وجايز است نكاح علی المشهور بلكه بعضی گفته اند كه خلافی در مسئله ظاهر نيست
ولكن گمان حقير اين است كه خلاف موجود باشد هرچند نادر باشد وعمومات حمل اقوال وافعال مسلمين
بر صحت دلالت دارد بر آن وهم چنين آيه شريفه ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فی ارحامهن كه دلالت
دارد براينكه ايشان مؤتمن ميباشند در قول بعدم كتمان ودر مجمع البيان در تفسير اين آيه شريفه از حضرت
صادق عم روايت كرده است كه فرمود قد فوض الله الی النساء ثلثة اشياء الحيض والطهر والحمل وهم چنين
حسنه صحيحه زراره عن الباقر عم قال العدة والحيض الی النساء ودر روايت ديگر زراره كه حسن كالصحيح است
باين اين حضرت قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت وهم چنين روايتهای ديگر دلالت
ميكند بر جواز تزويج زنان بمحض اينكه بگويند شوهر ندارم تنبيه براين دارد بلكه بعضی دلالت ظاهره
دارند مثل روايت عمير كه معتبر است ودور نيست كه صحيح باشد قال قلت لابی عبد الله عم القی المرأة با
التی ليس فيها احد فاقول لها الك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هی المصدقة علی نفسها ودر روايت
ابان بن تغلب عنه عم انی اكون فی بعض الطرقات فاری المرأة الحسناء ولا امن ان تكون ذات بعل او من
العواهر قال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها فی نفسها وهم چنين اخباری كه دلالت دارد بر منع از تجسس
علاوه بر نهی از تجسس مطلق در قرآن وحديث چنانكه در روايت محمد بن عبد الله اشعری است قال قلت
للرضا عم الرجل تزوج بالمرأة فيقع فی قلبه ان لها زوجا قال وما عليه ارايت لو سألها البينة كان يجد من
يشهد ان ليس لها زوج واحاديث بسيار ديگر هم هست كه اشعار دارد بر اينكه طلب دليل ونفحص ترجيح
هم دلالت دارد بر آن واطلاق ادله مذكوره مقتضی عدم فرق است ما بين زنی كه مامونه ومتهمه مجهولة
الحال بلكه از حديث ابان بن تغلب كالصريح است در عموم بلی از حديث صحيحی كه در مطلقه بسه طلاق
وارد شده است عن حماد عن الصادق عم عن رجل طلق امرأة ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها قال لها انی
اريد مراجعتك فتزوجی زوجا غيری قالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسی ايصدقها ويراجعها

بالفلاة

فكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت فی قولها بر عدم اشتراط ثقه بودن ولكن مشهور علما اين حمل
بر استحباب كرده اند بلكه مخالفی در اين مسئله در نظر نيست الا محقق در شرايع ومانع كرديده وتوقف در اين
دارد وشايد نظر او در اعتبار ثقه بودن باشد چنانكه از مانع ظاهر ميشود وبر فرضی كه عمل باين لازم
باشد در ثقه بودن در خصوص مطلقه ثلثه است لازم نميايد اشتراط در مدعيه انقضای عده
مطلقا وهم چنين مخفی نيست ما بين اينكه زوجه مستقيمة الحيض باشد وعادت حيض او زياده
باشد از انجر الحال ادعای انقضای عده ميكند ودلالت يا امر بلی تشهيد دارد بعد گفته است كه هرگاه بر
خلاف معتاد ادعا كند قبول ميشود قول او مگر بشهادت چهار نفر از زنانی كه مطلع باشند بر باطن امر او وعمده
روايت سكونی كه سند آن خالی از قوت نيست چون سكونی را محقق توثيق كرده ودر معتبر وراوی از او هم عبد الله
بن المغيره است وشيخ حمل كرده است از او بر متهمه وهرچند تخصيص اطلاقات ادله وفتاوی باين
حديث مشكل است چون قايل بان شاذ است ولكن چون مطلقات منصرف ميشود بهمين فردی كه احتياط
در عمل بمقتضای آنست واما اقل زمانی كه ممكن باشد در آن انقضای عده پس در بيست وشش روز و
لحظه است در زنی كه آزاد دو سيزده روز ودو لحظه دركنيز بلكه گاهست كه نادر اتفاق ميشود در بيست وسه روز
وسه لحظه در آزاد وده روز وسه لحظه دركنيز بايكه طلاق گويد وبعد وضع حمل پيش از ديدن نفاس بعد
از آن يك لحظه نفاس ببيند وپاك شود بعد از آن ده روز پاك باشد وسيم حيض ببيند بعد از آن ده روز
پاك باشد وحيض ببيند يك لحظه چون نفاس هم حيض محسوب ميشود در عده واما اقل زمان امكان در وضع
حمل پس از آن شش ماه ودو لحظه است يك لحظه از حين جماع كه يك لحظه از برای جماع باشد ويك لحظه برای وضع حمل
وشش ماه هم اقل حمل است واگر سقط تام الخلقه باشد صد وبيست روز ودو لحظه وهرگاه مضغه باشد
هشتاد روز ودو لحظه وهرگاه علقه باشد چهل روز ودو لحظه نظر باخبار بسيار كه وارد شده است كه نطفه
در رحم چهل روز نطفه است وچهل روز علقه است وچهل روز مضغه وبعد از آن روح در آن دميده
ميشود واما ادعای انقضای عده بشهور چنانكه در زنانيست كه حيض نمی بينند اما در سن كسی
كه حيض می بينند پس هرگاه كسی معارض ومزاحم او نيست پس مشهور علما بلكه بعضی گفته اند ظاهرا
خلافی نيست در اينكه قبول ميشود قول او بدون قسم با امكان انقضای شهور وجايز است نكاح او وادله
سابقه هم دلالت دارد بر آن وهم چنين خلافی نيست در اينكه هرگاه منازعی باشد مثل اينكه زوج بگويد
كه عده منقضی نشده واو بگويد شده است در دو قسم اول قول زوجه مقدم است باليمين واما در قسم
يعنی ادعای انقضای عده بشهور پس در آن خلاف است وجمعی از علما بلكه بعضی نسبت بمشهور داده اند
گفته اند كه قول زوج مقدم است باليمين چون نزاع راجع ميشود باختلاف در وقت طلاق واصل عدم تقدم
آن است ولازم اين كلام اين است كه هرگاه زوجه ادعای عدم انقضای عده بكند چون ميخواهد نفقه

فی المضغة

فی اقل زمان وضع الحمل

بگيرد

بگيرد وزوج ادعای انقضا قول زوجه مقدم باشد ودر اينجا اشكالی حاصل ميشود كه اگر بنا بلاحظ اصل تأخر
باشد در حيض وحمل هم ميتوان گفت اصل تأخر وضع حمل وانقضای حيض است واگر بنا را بگذاريم بادله كه
دلالت ميكند براينكه عده وحيض با زنان است وايشان مصدقاتند پس بايد در انقضای شهور هم
قول ايشان مقدم باشد پس وجه فرق ما بين مسئلتين چه چيز خواهد بود وممكن است كه بگوييم كه در
اينجا نزاع در نفس عده نيست بلكه در زمان وقوع طلاق است وهرچند اين كلام بان راجع ميشود كه نزاع
در انقضای عده لكن ميتوان منع كرد انصراف اطلاقات ادله كه دلالت ميكند براينكه حيض وعده با
زنان است بچنين صورتی واصل دليل تو است پس در صورت عكس كه زوجه ادعای تأخر وعدم انقضای
شهور كند بجهت اخذ نفقه هم قبول قول او از راه تكيه بر اصل است نه اينكه امر عده موكول است باو
هرچند بعضی در اين صورت هم قول زوج را مقدم ميدارند چون طلاق فعل او است واو اعرف است
بفعل خود پس در صورت اول يعنی ادعای زوج تأخر طلاق فعل وبودن معاضد اصل ميشود در
جانب زوج وسماع قول او اظهر ميشود ودر اين صورت زوجه در ادعای تقدم دليلی ندارد بغير اطلاقات
اينكه عده با زنان است ودر ثانی كه زوجه مدعی تأخر باشد دليل او اصل است واحتمال شمول اطلاقات
وانصراف انها بمدعی او وضوحی ندارد ودليل زوج اينكه اعرف است بفعل خود ومقاومت اين ظاهر
با اصل مشكل است وشايد در وجه منع انصراف اين باشد كه مراد از ادله كه دلالت دارد براينكه امر عده با زنان
اين است كه امر تازه خلاف معهودی كه موكول بايشان شده واين در امر وضع ايشانست چون امر
وضع غالبا بر غير ايشان مخفی است وعهده منظور در اينجا كسر خودی شدن ورهای ايشان است از
قيد زوجيت واخذ نفقه وامور ديگر كه لازم آن افتد از لوازم اتفاقيه وتوابع آنست پس هرگاه دعوی زوجه
برامری باشد كه مقتضی رهای نباشد بلكه مقتضی بقای بر حبس اول باشد پس اين امری نيست كه موكول
بانها شده باشد بلكه اين امريست قديمی وثابت بالاصل است واخبر موكول ميشود بزنان وهم چنين می
شود از جانب شارع بايشان واز خواص ايشان ميشود امری بايد باشد كه امر تازه باشد واما اينكه در
صورت تاخير اين اقراريست بر نفس زن كه عده خود را دراز ميكند پس مسموع خواهد بود از نفی
وقتی ندارد چون از حيثيت اراده اخذ نفقه بنا اقرار نيست بر غير ومسموع نيست پس تعارض حاصل
ميشود واظهر اين است كه متمسك شويم بهمين كه مستفاد از ان اطلاق موكول بودن امر عده بزنانست
برای رضی بودن ومالك امر خود شدن است لا غير پس قول زوج در صورت اولی مقدم خواهد بود بسبب مطابقه
بالاصل وبودن او اعرف بفعل خود وقول زوجه در صورت اخيره مقدم خواهد بود بسبب اصل واحتمال
شمول اطلاقات هم مؤيد آن خواهد بود هرچند دليل نتواند شد هرگاه حكم عده مطلقه معلوم شد پس ميگوييم
كه ظاهر ادله مقتضی اين است كه قول زوجه متوفی عنها زوجها نيز در انقضای عده مسموع باشد هرچند

مأمونه باشد بلی احوط و افضل اعتبار امانت است و لا اقل متهم نباشد حتی در اینجا که صورت حصول
دعوی هم فرض نمودیم که از طرف زوج متوفی کسی مدعی شود و هم چنین ظاهر این است که قول او در
فوت زوج هم مسموع است هرگاه معارضی و مزاحمی از برای او نباشد و همین که بگوید شوهرم مرده است
از او میشنوند هر چند علم داشته باشیم که شوهری داشته بلکه ظاهر این است که در زوجه مفقود
الخبر که زوجه ادعای علم بفوت او بکند با امکان آن از غیبت منع طلبیم و تصدیق او میکنیم و لکن بهتر این است
که شوهر کند باد مای عدم مانع بکسی که عالم نباشد بحال و هم چنین کسی را وکیل کند در اجرای صیغه که
مطلع از حقیقت حال نباشد و لکن واجب نیست بلکه با وجود اطلاع بر حقیقت حال هم اظهر جواز نکاح
او است از برای زوج و جواز وکالت است در اجرای صیغه از برای غیر س زینب شوهر او متوفی شد
کسان زینب گفته اند که عده او منقضی شده و زید هم او را نکاح کرده بعد از اینکه عده او منقضی شده و بعد از
انکه زینب را دخول کرده بعض مردم میگویند چند روزی از عده او باقی بوده است که عقد شده و لکن ثبوت
شرعی نرسیده که در عده بوده و زینب خود میگوید عده من تمام شده بود و لکن از معرفت و دانش ندارد
که حساب خود را داشته باشد یا الحال حرمت ابدی ثابت است و تفریق باید کرد یا عقد باطل است تجدید عقد
میتوان کرد یا هر دو عقد صحیح است ج اگر زینب خود گفته است قبل از عقد که عده من تمام شده است و نزدیک
با نسبت بعقد که ده از عقد صحیح است مگر اینکه کذب او ظاهر شود و ظاهر این است که کذب او ظاهر نیست
و اینکه دانش و معرفت ندارد اگر مراد این است که حذاقت در حساب و ذهن که حساب نگاه دارد ندارد
و لکن عقل دارد و داخل مجانین نیست پس همانند که مسلم است سخن گفته و کذب او ظاهر نیست ظاهر
میتوان تصدیق کرد و مأمونه بودن و ثقه بودن شرط نیست در قبول قول او هر چند احوط هست و اما هرگاه
زینب قبل از عقد نگفته است این معنی را و زید هم از راه جهالت از او نپرسیده و بان مظنه قول کسان او یا از
راه جهالت باصل مسئله حرمت نکاح در عده و اینکه باید تفحص کرد از انقضای عده و عدم آن عقد کرده پس در این
صورت ظاهر این است که حرمت ابدی ثابت نباشد زیرا که از اخبار و ادله بیش از این بر نمی آید که نکاح ذات
عده بتنهائی در صورت علم یا با دخول بزوجه در صورت جهل منشأ تحریم ابدی میشود و مراد از ذات عده خواه
ذات عده نفس الامری باشد و خواه ذات عده که عالم باشد که ذات عده است و هیچ کدام
بر ما نحن فیه صادق نیست زیرا که مفروض این است که علم ببقاء عده حاصل نبوده و ذات عده نفس الامری هم
کاشف از آن بعمل نیامده و نامعلوم نشود که در نفس الامر در عده بوده نمیتوان گفت که عقد در نفس الامر در
عده شده نهایت امر این است که در ظاهر شرع بسبب استصحاب محکوم است بذات عده بودن تا خلاف آن ثابت
شود اگر چه باعتراف زوجه باشد قبل از عقد و دلیلی نیست بر اینکه هر زنی که محکوم باشد در ظاهر شرع بذات
عده بودن نکاح او منشأ حرمت ابدیه است بلکه ابعد مسلم است ذات عده نفس الامری یا اعم در نظر مکلف

و در علم

در علم او ذات عده است چنانکه در صورتی که عقد در حال وفات محلل واقع شود و بعد از آن منکشف شود
موت در آن حال که منشأ تحریم ابدی میشود علی الاظهر بجهت انکه در حین عقد ذات بعل بوده در نفس الامر
ذات عده چون مبدأ وفات حین اطلاع بموت است نه از حین موت هر چند شرعا محکوم است علی الظاهر بذات
بعل بودن و اما صحت همان عقد زینب با نسا دان و لزوم تجدید عقد هرگاه خواسته باشد پس دور نیست
که آن عقد هم بالذات فاسد نباشد هر چند در ظاهر شرع ثمرات بر آن مترتب نمیشود و باید تفریق کرد و انتظار
کشید که حقیقت حال معلوم میشود پس اگر معلوم شد که در عده بوده باطل است و منشأ حرمت ابدی هم میشود
هرگاه دخول واقع شده است در حال عده و اگر معلوم نشود بان عقد اکتفا میتوان کرد بلکه باید بعد از انقضا
عده وفات تجدید عقد کرد و دور نیست که با اخبار زینب بعد عقد هم توان اکتفا کرد و چون نمائی نیست از برای
تصدیق قول او و مسلم است و منافی ندارد و دلیلی بر بطلان آن عقد نیاز نشود بلکه بطلان آن اولی بود تا
هنگام ظهور حال لکن علی ای حال اولی در این صورت خصوصا با عدم مأمونه بودن زینب تجدید عقد نکاح است
و اما حرمت ابدیه پس دلیلی ندارد س شخصی در سن ده دوازده یا بیشتر با شخصی عمل نموده و دخول حشفه در دبر
نیست آیا میتواند که همشیره یک دیگر را بنکاح در آورند یا نه ج مفعول همشیره فاعل را میتواند بگیرد هر چند تمام حشفه
داخل کرده باشد علی الاشهر الاظهر و بر فاعل حرام است همشیره مفعول اتفاقا در صورتی که تمام حشفه داخل شده
باشد و علی الاشهر الاظهر هرگاه بعض حشفه را داخل کرده باشد پس همین که داخل کرد بعض حشفه را داخل شده
حرمت حاصل میشود هر چند در سایر مواضع مثل وجوب غسل و مهر و حد دخول تمام حشفه است و اما هرگاه شک
در مطلق ادخال داشته باشد پس در اینجا حرمت ثابت نیست مطلقا س آیا ناظر بنامحرم تلذذ از مسافت
اثم میباشد ج مقداری از برای آن معین نیست و حال دیدن بدن او است و اما دیدن شبح او از دور و ضعیف
س هرگاه از بالای حایلی مثل چادر شب که بدنش نمایان نباشد و لذت ببرد یا نبرد ج در صورت عدم تلذذ
اشکال در جواز نیست و اما با وجود تلذذ در صورتی که حجم بدن را حکایت کند مشکل است بلکه صورتی ندارد
س آیا زنان پیر و جوان خیمه نشین و دهقان که مطلقا پروا از حرف زدن و دیدن ندارند کسی باضرورت
یا بی ضرورت با ایشان حرف زند یا بصورت ایشان نگاه کند بالذات و بی لذت چه صورت دارد تفصیل بیان
نمایند ج هرگاه در نظر ریبه و خوف وقوع در معصیت باشد یا بقصد تلذذ باشد جایز نیست خواه پیر و خواه
جوان و خواه اهل بادیه و خواه اهل بلدان و خواه اهل ذمه و خواه مسلمانان و خواه محرم و خواه نامحرم و خواه بی
قصد تلذذ باشد نظر کردن بقواعد نسوان یعنی پیر زنان نا امید از تزویج وحصول لذت از ایشان جایز است نظر
مطلقا و هم چنین با اهل ذمه و عادیم و نسوان غیر عورت و اما زنان جوان اهل بادیه و دهات بدون قصد تلذذ و ریبه
اظهر و اشهر عدم جواز است هر چند ما فوق علیکه از بعض اخبار ظاهر میشود جواز است و علت مذکوره
این است که اگر ایشان را منع کنی منع بپذیر نمیشوند لیکن اشکال هست در جواز اعتماد بر آن علت و به حال اولی

صورت دست و پای نسوان است چون در مسئله خلاف عظیم است و لیکن اظهر در نظر حقیر منع است در مطلق نامحرم
و اینکه مکرر انسان مبتلا میشود و ابتلا منع بپذیر نمیشوند جواب آن همان است که هر وقت اتفاق افتد بعمد خود را
بکور اندو نظری که بغفلت اتفاق افتد در آن حرجی نیست س بعضی از زنان هستند که متعذر کردن ایشان
بواسطه تمکن نمیشود بلکه موقوف است بر اراده از قبیل نگاه کردن بغمز و اشاره و حرف زدن و شعر خواندن اما
کسی این امور را بتقدیم رساند از ثواب بر رساندن ثواب با این گناه غیر رسد ج مرتکب معصیت شده
با امید اینکه شوای بر رساندن از شیطان و مخالفت خداوند دیان است س هرگاه شخصی صاحب شوق ان
حلیله خود یا رهٔ شرحی او اختلاط نمایند و باعتبار شهر باستی یا غلبه خواب در شب ان او دو را ذنا مایل بنمای
یا نه ج برزن واجب است اطاعت شوهر و در هر کونه استمتاعی که شوهر جایز است مگر عذر شرعی داشته باشد
و ظاهر فقها این است که در وطی در برهمان زن شرط نیست بنابر مذهب اقوی که جواز است با کراهت و از بعض اخبار
ظاهر میشود که رضای زن شرط است و دلالت آن محل اشکال است و قایل هم بان ندیدم و در ترک واجب گناه حاصل
میشود س موجب و قابل در عقد نکاح دوام یا متعه یا سایر عقود یکنفر میتواند شد یا دو نفر باید باشند ج
بلی اظهر و اشهر جواز است س هرگاه ناکح از قبل منکوحه وکیل شده ایجاب را واقع سازد و از قبل خود شخصی دیگر را
یا منکوحه را وکیل نماید جایز است یا نه ج ظاهر جواز است در هر دو س مهر سنت را بول این زمان بیان فرمایند
ج مهر سنت دویست و شصت و دو مثقال و نیم پول نقره سکه دار است بمثقال صراف ان س شخصی زنی
گرفته و در مدت ده دوازده سال تصرف نموده زن مدعی عنن و زوج مدعی اینکه عیب ذ و است اخر الامر بوساطت
و سعی جمعی راضی بطلاق آن زوجه را مطلقه ساخته و اراده تزویج دختری دیگر نموده و در ضمن عقد شرط کرده
که هرگاه در مدت یکسال ان دختر را تصرف نکند عقد منفسخ باشد یا بعد یکسال بر نفی علم تصرف و ثبوت عنن
محتاج بر رجوع بمجتهد مرافعه و مهلت فضلی از بعد هست یا آنکه بعد انقضای سال عقد منفسخ و زوجه خود
سر است که بهر که خواهد تواند شوهر کند و در مدت این سال با وجود عدم قدرت بر تصرف آیا نفقه و کسوه
ان دختر بر آن زوج لازم است یا نه ج ظاهر این است که این عقد از اصل باطل است و نه حاجت بر اصل
مرافعه عنن دارد و نه بطلاق و لیکن احوط این است که صیغه طلاق بر او جاری کند س مردی جها رزن بعقد
دوام داشته و بعلت عدم علم او بحرمت خامس عدم اطلاع عاقد بر زوجات اربعه زنی دیگر بعقد دائم در او
متصرف نموده بعد شنیده که زن خامس حرام است الحال میخواهد که یکی از زوجات اربعه سابقه را مطلقه
نماید یا زن معقوده خامسه بعد از طلاق یکی از اربعه و انقضای عده میتواند عقد کند یا حرام مؤبد است ج
بلی جایز است که بعد انقضای عده مطلقه خامسه ثانیا بعقد جدید در آورد ج زید زوجه خود را طلاق داده
و در حضور حاکم شرع اعتراف نماید که دخل باو نکرده ام و بعد رعایت مدت عده زوجه مزبوره را عقد
نماید متصرف گردد بعد از آن زن مطلقه مرافعه میکند و میگوید که من دخل کرده بودم و در حضور حاکم شرع نقل باینکه خیالت

میکشیدم

میکشیدم که بگویم که بدون مقدمات عروسی دخول اتفاق افتاده انکار کردم و پیش از طلاق در حضور چند نفر اقرار
در این خصوص کرده بودم که بالفعل شاهد بر اقرار او میباشند آیا قول زوج اول است با یمین او یا قول
قول زوجه است با یمین او و اقرار اول اعتبار دارد یا اقرار ثانی که در حضور حاکم شرع نموده ج هرگاه
زوج و زوجه قبل از طلاق هر دو معترف بعدم دخول بوده اند و طلاق واقع شد عقد بر صحیح و لازم است و
ثبوت اقرار بدخول به بینه نفعی بحال زید ندارد چون اقرار بر غیر است و دعوی زید یا متوجه عمر و میشود یا متوجه
زوجه هرگاه متوجه عمرو میشود چنانکه گفتیم محض اثبات اقرار زن نفعی بعمرو غیر ساند چون عقدا و محکوم
بصحت است و اقرار بر غیر مسموع نیست و هم چنین هرگاه دعوی متوجه زوجه شود بلی هرگاه ادعا
علم کند بر عمرو که تو علم داری که مدخوله من بوده و بسبب دخول تو در عده بر تو حرام ابدیست دعوی او این
باشد که شاید بسبب نکول زوجه مستحق شود و بعد دعوی را با زوجه هم بیندازد بکند بر فرض نکول او یا یمین عده
تحید ثابت شود و در عده رجوع کند در این صورتها هر قوله عمرو و زوجه مقدم است با یمین س مقدار
نفقه زوجه که بر زوج لازم است چه چیز است آیا در شرع حدی برای آن هست یا نه ج مشهور میان علما
این است که حدی از برای آن نیست و موکول است بعرف و عادت بجهت اطلاقات آیات و اخباری که از شنیده
دانها با نفاق زوجه و عدم فهم الفاظی که حقیقت شرعیه ندارد رجوع بعرف میشود و مشهور این است که ملاحظه
متعارف حال زوجه میشود نه متعارف حال زوج و شیخ ره در هر دو مقام مخالفت کرده و در مخالف گفته است
که مقدار آن مدیست از طعام که دو رطل و ربعی باشد و ابن ادریس او را تبلیغ کرده و گفته است که غیر شیخ کسی
قایل نیست و اجماعی و روایتی در آن نیست و در مبسوط اعتبار حال الزوج کرده و گفته است که اگر زوج مالدار است
در روزی دو مد میدهد و اگر پریشان است یکی و اگر متوسط است یکمد و نصفی و اقوی قول مشهور است
و دعوای اجماع شیخ با وجودی که شهیدی از برای او ظاهر نیست سوای ابن براج که از او موافقت مبسوط نقل
شده معارض است بظاهر دعوی ابن ادریس و اینها اقوی از آن است بجهت شهرت خلاف آن و حسنه شهاب
بن عبد ربه که اشعاری دارد بتحدید بمد دلالت آن بر وجوب واضح نیست و هم چنین روایت زید شحام
که اشعاری دارد بتحدید بمدین از تمر وقت ملی با نهم نیست و در آن دو حدیث امام ع فرموده که ما قوت عیال
چنین میدهیم و شاید متعارف آن زمان آن قدر بوده و اما دلیل اعتبار حال الزوج پس شاید آیه کریمه لینفق
ذو سعة من سعته و من قدر علیه رزقه فلینفق مما آتیه الله باشد و دلالت آن نیز ممنوع است
زیرا که مرجع ضمیر مطلقات حامله است و مرضعات او لاد مطلق است و حمل آن بر مطلق زوجه احتمال مرجوحی است
و حمل آن بر مطلق انفاق واجب لنفقه نیز تمام نیست بجهت عدم وجوب نفقه بر مطلق معسر پس امر در حقیقت
خود باقی نیست و مع هذا منافاتی ندارد با ملاحظه حال الزوجه بعوض که میتواند که بموافق حال زوجه انفاق
کند پس انفاق کند بقدری که حال او داده است و اما صاحب وسعت پس انفاق بکند از وسعت خود

بقدر حال زوجه واشاره وارد بان ایه که لا یکلف الله نفسا الا ما اتیها و اینست منافاتی ندارد با اینکه هرگاه
که عاجز باشد از ان در خصوص ان باقی مانند تا وقتیکه وسعت بهم رسد قضا کند چنانکه اشاره وارد بان انچه بعد
فرموده که سیجعل الله بعد عسر یسرا با وجود اینکه وجوب ان بر تقدیر عسر هم ثابت نیست و در این مقام اشکالی
هست و ان این است که احادیث بسیار وارد است در نفقه که انچه واجب است سیر کردن زوجه و پوشانیدن
او است انچه باقی که عمل بظاهر اینها علی الاطلاق نکرده و ممکن است حمل اینها بر بعض چنانکه در اخبار دیگر
تفسیر من قدر علیه رزقه فلینفق مما اتیه الله کرده است که فرموده اند انا نفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوتها
و الا فرق بینهما و الحاصل اسلم این است که باید ملاحظه متعارف حال ان زوجه شود و با عسر انفاق کند
بقدری که مقدور او است و انفاق شامل طعام و کسوه و اسکان و اخدام و الات تنظیف و شانه و صابون
و امثال اینها هم هست بحسب متعارف حال زوجه با ملاحظه بلد و زمان و فصول پس گاه هست که در بلدی
گندم می خورند و بلدی برنج و در دیگری خرما و هم چنین در نان خورش و جامه پس گاه هست که میوه مایحتاج
گرفته و گاه هست رخت پنبه دار ضرور است و گاه هست لحاف هم ضرور است و گاه هست اتش و کسوه ضرور دانست
که و هم چنین فرش و نیز انداز و ظروف و غیر ذلک بلکه شاید بحمام هم در صورت تعارف ملحوظ است و هرگاه
اهل خدمت کردن باشد خادم ضرور نیست مگر اینکه مریضه باشد یا عاجز شود و هرگاه اهل خدمت کردن نباشد
خادم ضرور است ظاهر این است که معتبر در این عادت امثال او است در وقتیکه در خانه پدر بوده نه بعد خطر
اگر رعیت شاهی رساند وقتی که بخانه شوهر امد و ظاهر این است که یک خادم کافیست و محتمل است که هرگاه
در خانه پدر اهل ان بوده که پیش از یک خادم داشته باشد او لازم باشد زیرا که اینهم داخل معاشرت بمعروف است
س هرگاه زینب عمر خود را در عده رجعیه بعقد متعه عقد کند ایا عقد صحیح است یا باطل و بر فرض بطلان ایا در
معنی رجوع است یا نه ج بدانکه نکاح در عده رجعیه صحیح نیست نه متعه و نه دوام و ظاهر ادعای علما هم خلافی نباشد
هرچند بعض عبارات علما موهم صحت است و بعض افاضل معاصرین هم فتوی بصحت میداد اما جای نیست بلکه
بعد تامل ظاهر میشود که مراد ایشان چیز دیگر است و اما تحقق رجوع بسبب این پس اگر با علم ببطلان قصد رجوع هم
ندارد پس شکی نیست که رجوع هم حاصل نمیشود اگر قصد رجوع کند رجوع حاصل میشود و بران عقد ثمره دیگر
بغیر رجوع مترتب نمیشود و مهری بسبب ان لازم نمیشود و هرگاه مقلد کسی باشد که رای او صحت عقد باشد یعنی
بمقتضای رای مجتهد خود عمل میکند و ثمرات عقد بر ان مترتب میشود و هرگاه جاهل مسئله باشد گمان
کند که عقد صحیح است و قصد عدم رجوع بعقد سابق نداشته باشد هرچند قصد رجوع هم نداشته باشد
دران اشکال است و اظهر در نظر حقیر این است که رجوع بان حاصل میشود زوجیت سابقه عود میکند و دو
اینمطلب بسیار علیحده در رساله دقت نوشته ام هرکه خواهد بان رجوع کند س زینب زوجه عمرو در مدت
مزاوجت در خانه عمرو بوده و حال ابرعمرو ادعای چند ساله معین کسوه و نفقه مینماید و عمرو ادعا مینماید که

وکسو

وکسوه را داده و زوجه و زوج هر دو اثبات علی الجزم مینمایند یا قسم بر زوج است یا زوجه ج مراد از قسم کردن و
دادن شان مجتهد عادل است هر کس قسم میتواند داد میداند که قسم متوجه کدام میشود و کیفیت آن
چه چیز است و اگر غرض دانستن مسئله علمی است بدون عمل بان پس باید دانست که اصل مسئله از مشکلات
است و وجوه دارد بیست که در صورتیکه زوجه تمکین بزوج داده و در خانه زوج باشد و زوج هم غایب نباشد قول
زوج مقدم باشد با یمین و هرگاه زوج غایب باشد و در زمانیکه نزاع دارند در نفقه ان زمان قول زوجه مقدم
باشد با یمین و الحاصل در هر جا که دلالت حاکم ظاهر و راجح بدست باشد ظاهر را مقدم دارد و هر جا نباشد
اصل عدم انفاق را مقدم میدارد با یمین س هرگاه زوج نفقه بزوجه داده بعد از انکه واجب النفقه است و زوجه
هم قبول نموده بعلت انکه خود را مستحق نفقه دانسته و بعد کاشف بعمل امده که علاقه زوجیت چیزی نفع
بوده در این صورت زوج رجوع میتواند کرد بر زوجه با استرداد نفقه یا نه با وجود انکه زوج قصد رجوع بعوض
داشته و نه زوجه قصد رد عوض و اصل هم عدم شغل ذمه است ج ظاهر این است که در صورت مزبوره
زوج میتواند استرداد نفقه کرد چون عوض که تمکین زوجه بوده فاسد بود و نفقه در ماکول و مشروب
و الات تنظیف که غالبا باید تلف شود از باب تملیک و در اخدام و اسکان از باب امتناع است بلا اشکال و در کسوه
بودن از باب امتناع است علی الاقوی اما تملیک پس ان در معنی عقد معاوضه است و فساد احد عوضین مستلزم
بطلان معاوضه است و جهل ببطلان یا بفساد عوض منشاء صحت نمیشود پس رجوع میکند بعوض خود هرگاه
باقی است و بعوض ان اگر تالف است و اما زوجه چون عوض او تمکین است علی الاطلاق قیمتی ندارد بلکه انچه ثابت است
که عوض دارد تمکین زوجه دائمه است بعقد صحیح او رجوع عقیدتی که زوج در عوض ان بلی بضع ان عوض
دارد و عوض ان در ما نحن فیه مهر المثل است که بسبب دخول در عقد فاسد ثابت است هم مستحق مهر المثل است
نه مهر مسمی و نه نفقه و اما امتناع در کسوه و غیر ان پس ان نیز در معنی اباحه محض نیست که مستلزم عوض
نباشد بلکه امتاعیست در عوض تمکین و ثمره در مواضع بسیار ظاهر میشود ما بین امتناع و تملیک هم
ما بین اباحه و امتاع و ثمرات اول بسیار است و ثمره ثانی همین قدر کافی است که در اباحه مطلقا عوض
منظور نیست و در امتاع عوض منظور است و حقیقه مال امتاع راجع میشود باذن در انتفاع از عین ما دام
باقیه و لم یشاء الزوج تبدیلها بغیرها و لکن بقصد ان یکون عوضا عن التمکین لا مطلقا و غایه ما یخدر در
اینمقام از جانب منع از استرداد میتوان گفت این است که زوج بطیب نفس مسلط کرده است زوجه را
بر اتلاف مال خود و الناس مسلطون علی اموالهم و استرداد محتاج است بدلیل زیرا که زوجه عدوانی نکرده
و معصیتی نکرده و اگر گفته شود که تسلیط او بقصد این است که نفقه زوجه باشد نه مطلقا و هرگاه منکشف
بعمل امد که زوجه نیست پس تسلیط بر وجه نفقه زوجه در واقع نشده جواب میگوئیم که انچه مسلم است تسلیط
او است بر اتلاف و اباحه تصرف در ان در حال اعتقاد لزوم نفقه بسبب اعتقاد زوجیت نه بشرط این که
زوجیت

و اعتقاد بان و بعلت اینکه زوجه است و نفقه میدهد و انفاق در حال اعتقاد با استحقاق نفقه از ادله فرض
غیر انفاق بعلت استحقاق وجوب و اعتقاد انست از اده زوجیت و جهت تعلیلیه مغایر است در حکم با جهت
تقییدیه این منتهای کلام است در استدلال بر عدم جواز استرداد علاوه بر اصل برائة و ما دفع میکنیم این
سخن را باینکه این در وقتی خوب است که مسلم باشد که مراد زوج اباحه محض باشد در حال اعتقاد حرمت
و استحقاق نفقه و این مسلم نیست بلکه جزما منظور او اباحه بر سبیل نفقه است و اینمعنی مستلزم اعتقاد
معاوضه است اجمالا هرچند متذکر تفصیل معاوضه و عوضین نباشد در ان حال و ما پیش بیان
کردیم فرقی ما بین اباحه محض و امتاع را پس هرچند تصریح نشده باشد که این در عوض حق نفقه است
که لازم است در عوض تمکین و لکن مستلزم انست مثل اینکه کسی در سفری قصد مقصدی دارد که تا انجا
ده فرسخ هست و لکن نمیداند و خبر بودن بان سفر در بین راه معلوم میشود که هشت فرسخ است
هرچند دو فرسخ مانده باشد عقلا که باید نماز را قصر کند و مؤید مطلب است عموم قاعده مسلمه ما یضمن
بصحیحه یضمن بفاسده و حدیث نبوی مشهور علی الید ما اخذت حتی تؤدی س هرگاه زوجه زینب ناشزه شد
و اما عالم نباشد که نشوز موجب سقوط نفقه و کسوه است و مدتی متمادی زوج با و نفقه داده و بعد ادعا
نماید بر زوجه که من نفقه را بقصد قرض و استرداد عوض داده ام و زوجه گوید که من چنان میدانستم که مستحق
نفقه ام و یا انکه تو اباحه نموده و ملک میدانستم که تو بعنوان قرض یا بنیت استرداد عوض میدهی صرف در ان
نمیکردم ایا در این صورت زوج تسلط دارد بر زوجه در اخذ عوض نفقه یا نه ج از صورت سؤال ظاهر میشود
که زوج عالم بوده بعلم استحقاق زوجه نفقه را بسبب نشوز که در استرداد متمسک شده است بقرض
دادن و قرض دادن بدون اطلاع مقترض بی معنی است الا در مواضع مخصوصه مثل انفاق بر صغیر در صورت
فقد حاکم که از مال او بر دارد و امثال ان پس زوج او را مسلط کرده بر تفویت مال خود و زوجه معذور است
و بقصد قرض تصرف نکرده که ضامن باشد و علم بعدم استحقاق نفقه نداشته که اگر بقصد نفقه خود گرفته
باشد غاصب باشد و بر او واجب باشد رد و عموم علی الید ما اخذت با وجود انکه ظاهر در صورت بقای
عین است لا غیر و محل منع میتواند شد در صورت تلف و وقتی تمام میشود که مالک خود سبب تلف نشده
باشد خصوصا در وقتی که در ان نوع اتلاف متلف معذور باشد بلی اگر زوج مدعی این بود که من جاهل
بعدم بانکه ناشزه نفقه ندارد و بقصد نفقه دادم و در واقع هم چنین باشد در این ظاهر ضمان بود چون
طرفین بقصد نفقه داده اند و گرفته اند و در نفس الامر استحقاقی نبوده چنانکه در صورت انفاق
با بطلان اصل مزاوجه در نفس الامر چون معاوضه از طرفین بر وجه فاسد واقع شده بود در هر دو جا اهل
بان بوده اند و تراضی بر اتلاف بر وجه اعتقاد استحقاق واقع شده بود نه ان با بت اباحه مطلقه و دراین
اعتقاد زوجه استحقاق نفقه را و اتلاف بان قصد با جهالت عدم استحقاق در برابر اتلاف زوج مال

خود را

خود را و تسلیط غیر را بر مال خود بر وجهی که موجب اشتغال ذمه نمیشود وقعی ندارد بلکه اگر زن ادعا کند که من هم
جاهل بوده ام که قرض دادن بدون اطلاع صورت ندارد ظاهر این است که باز نتواند استرداد کرد بجهت
انکه باز زوج خود سبب اتلاف شده و سبب تلاف شده و سبب عذر زوجه شده هرچند نه بقصد
فریب و نقصان داده باشد و بعد اتلاف مال اصل برائة زوجه از وجوب رد مثل یا قیمت است و عموم
علی الید ما اخذت نیز در اینجا شمولی ندارد بسببی که پیش گفتیم و هم چنین است کلام در صورتیکه
زوج بگوید بر سبیل قرض داده ام و زوجه بگوید که من چنین دانستم که تو اباحه کرده و بر سبیل اباحه بوده
تا اینجا کلام در صورتیست که زوج مدعی تعلیل زوجه قرض را نباشد و اما هرگاه ادعا کند قبول زوجه را هم پس
در اینجا اصالت عدم خروج ملک از ملکیت زوج بالمره مرجح تقدیم قول زوج باشد در صورتیکه مدعی
باشد که من بعنوان قرض داده ام و تو قبول کردی و زوجه بگوید که من خبر از قرض دادن ندارم و قبول
قرض نکردم بلکه تو اباحه محض کردی یا من گمان میکردم که مستحق نفقه ام و صرف کردم و لکن اصل برائة ذمه زوجه
هم مرجح قول او است و دور نیست تقدیم قول زوج با یمین س هرگاه یک دفعه نشوز از زوجه بظهور رسید
و بعد زوج با و رجوع نکرد یا از جهت غیظ یا از جهت انکه صرفه خود در ان دانسته تا انکه معلوم شود
که بر نشوز باقیست ایا در این صورت حکم بنشوز زوجه میشود در جمیع اوقات تا امارات عدم نشوز
حاصل شود یا اینکه در هر وقت ناشزه است و بعد احتیاج بدلیل جدید دارد ج همین که نشوز
ظاهر شد نفقه ساقط شد و مستصحب است و رجوع بنفقه موقوف است برجوع زوجه با طاعت
و تمکین تام با این نحو که اظهار کند اطاعت را و ضرور نیست در تحقق علم برجوع مطالبه کردن زوج تمکین را
س مخالفت امر زوج در هر باب موجب نشوز است یا مخصوص است بمخالفت در امر وقاع ج متحقق نشوز
نشوز در مخالفت در وقاع بلکه نشوز متحقق میشود بخروج از اطاعت او در لغیر خدا برا و واجب کرده مثل
ترک مقدمات استمتاع و خلاف خواهش زوج کردن در تنظیف و تزیین و انچه مدخلیت در استمتاع و لذت
بردن از او دارد و هم چنین متحقق میشود به بیرون رفتن از خانه بدون اذن و نشوز بمجرد فعل خلاف
طاعت حاصل میشود هرچند مکرر نشود و خروج ان از نشوز گاه هست که موقوف است بر ترک ملکه مثل
گاه هست یکبار از خانه زوج بدون اذن رفت بخانه پدر همین که برگشت بخانه زوج رجوع باطاعت میشود و گاه
که مکرر بی اذن شوهر میرود و از ان شیوه خود قرار داده پس از برای چنین زنی در حالیکه در خانه زوج است
نفقه نیست تا توبه کند و رجوع کند از ان س نفرمایند در خصوص زنیکه قرن یا عفل یا رتق یا انکه
مخرج بول و حیض یا غایط یکی شده باشد یا خنثی باشد یا در مجموع اینها مهر باید شوهر بانها بدهند یا انکه بی مهر فسخ نکاح میکنند ج در عیوب زن که زوج بسبب انها مسلط بر فسخ میشود هرگاه
زوج قبل از دخول فسخ کند مهری بر زوج لازم نیست و خلافی در ان ظاهر نیست و دعوی اجماع بر ان شده

واخبار هم دلالت بران دارد واما هرگاه بعد از دخول باشد یعنی بعد از دخول مطلع بعیب شود وفسخ کند
اشهر واظهر این است که مهر مسمی فی العقد را باید بدهد ولی هرگاه مدلسی در میان باشد یعنی کسی عیب ان
زن را پوشیده وتدلیس کرده واورا بشوهر داده خواه ولی او باشد یا بیگانه رجوع میکند زوج بان مدلس
ومهری که داده پس میگیرد وهرچند ان مدلس خود زوجه باشد یعنی از زوجه درین وقت مستحق مهر نیست
پس اگر هنوز مهر را نداده باو نمیدهد واگر داده پس میگیرد وهرگاه پای تدلیس در میان نباشد
وزوجه هم مطلع بعیب نبوده دراینجا مستحق مهر است وباز رجوعی نیست واین مقتضای قواعد واخبار است
وبدانکه هرچند ظاهر اطلاقات اخبار وفتاوی درجائی که زوج رجوع به مهر میکند این است که رجوع بتمام
مهر میکند لکن جمعی استثنا کرده اند درصورتیکه رجوع میشود در وقتیکه زوجه مدلسه باشد اقل ما یصلح ان یکون مهرا
یعنی اقل ما یتمول را مثل یکدانه جو یا سیاه وبعضی استثنا کرده اند از برای او اقل مهر امثال او واجرة
المثل بضع است والاشهر والاظهر قول اول است یعنی عدم استثنای چیزی مطلقا چون دلیلی بر استثناء
نیست والحق که دلالت ان کرده اند بیوجه است واما خنثی بودن زوجه پس از جمله عیوب نیست چنانکه
خنثی بودن زوج هم از جمله عیوب نیست وقول بعیب بودن ان از برای شیخ است در دو جا از کتاب
مبسوط ودر یکجای دیگر مبسوط گفته است که عیب نیست وهمچنین در خلاف وابن مختار اکثر اصحاب است
وموافق اصل واطلاقات است وگفته اند که اگر الت رجولیت در زوجه یا الت انوثیت در
زوج بمنزله سوراخ زایدی است واینها هیچکدام عیب نیستند ووجهی که از برای عیب بودن گفته اند این است
که منشاء نفرت است واینکه علامات ظنی رفع شبهه واعراض طبیعی نمیکند واین ضعیف است وبدانکه این
خلاف در خنثی واضح است یعنی اینکه بسبب علامات مقرره در شرع حکم برجولیت یا انوثیت او شده باشد
واما اصل خنثی یعنی انکه الت مرد وزن هر دو را داشته باشد داول رجوع میشود بعلامات مثل سبقت بول
که در وقت بول کردن هرگاه بول بخصوص یکی از انها است حکم میشود بمقتضای ان یعنی اگر از مخرج ذکر
بیاید مرد است واگر از مخرج انوثیت بیاید زن است وهمچنین هرگاه اول از یکی از انها بیاید بان حکم میشود
میشود بمقتضای ان وهرگاه از هر دو یکبار بیاید ملاحظه انقطاع بول را باید کرد از هر کدام بعد منقطع میشود
عمل بمقتضای ان میشود تا اخر انچه گفته اند از علامات پس بعد از ملاحظه علامات هرگاه حکم شد برجولیت یا انوثیت
وزوج بودن وزوجه بودن وعقد نکاح صحیح شد انوقت خلاف کرده اند که ایا محض خنثی بودن یعنی هر دو الت
داشتن از عیوب است که منشاء خیار فسخ شود در زن یا مرد یا نه واما در خنثی مشکل یعنی انکه علامات
نباشد در بول کردن وقطع بول مساوی باشد پس ظاهر اخلافی نیست در بطلان نکاح از اصل بجهه انکه شرط
صحت نکاح این است که ما بین زن ومرد باشد پس تا معلوم نشود نمیتوان نکاح کرد وهر شخصی در نفس الامر یا
زن است یا مرد ونالث ندارد پس باید یا بحکم ایات قرانی واخبار که ظاهر دلالت دارد بر انحصار ودر رسالت تصریح کرده

ما یمنعنی

با یمنعنی یعنی باینکه خلاف در خنثی واضح است نه خنثی مشکل وان شیخ در مبسوط هم نقل کرده که خلاف در خنثی واضح
وگفته است که لکن شیخ ذکر کرده است در میراث که هرگاه خنثی زوج باشد یا زوجه پس میراث میدهند باو نصف
نصیب زوج ونصف نصیب زوجه را چنانکه در غیر ان خنثی نصف نصیب ذکر میدهند ونصف نصیب انثی
وان در خنثی مشکل است پس از اینجا ظاهر میشود که زوجیت خنثی مشکل صحیح خواهد بود پس بعضی اعاده انرا حکم
اینجا را هم مبنی کرده اند بران پس خیار فسخ را در صورت خنثی بودن هم قرار داده اند در خنثی مشکل بعد
از ان گفته است که ان سخن در میراث ضعیف است پس امری هم که مبنی بران باشد ضعیف خواهد بود
خوب گفته است وگویا وجه ضعف ان سخن در میراث این است که حکم بزوجه بودن وزوج بودن سابق
بر موت است وفعل مسلم محمول بر صحت است پس اگر خنثی زوج بوده باید بر تقدیر وضوح حال او زوج
شده باشد بسبب علامات وهمچنین زوجه پس میراث انها باید بر وجهی که حق هم در قران قرار داده
چنان باشد ووصف زوج بودن یا زوجه بودن بعد مرگ عارض نمیشود که امر ان مشتبه باشد وداخل
خنثی مشکل باشد تا حکم نصف نصیبین باشد بلی تصحیح این فرض را میتوان کرد در مثل غرقی وهدم
علیهم هرگاه زوجین هر دو صاحب الت رجولیت وانوثیت باشند ونشناسیم که کدام زوج بوده
کدام زوجه که دراینجا میتوان هریک را نصف نصیبین بدهیم واما این سخن در ما نحن فیه جاری
نمیشود زیرا که در اینجا بر فرض تسلیم دلیل دادن نصف نصیبین مر زوج وزوجه را میتوانستیم بنا را بصحت
تزویج گذارد بنا بر حمل فعل مسلم بر صحت واز ان جهت نصف نصیبین را بدهیم ودر ما نحن فیه
تا عمل بنای کار بر جائی نشده ومزاوجه مستقر نشده ووقت استعلام صحت وفساد باقی است
موقوف بودن استقرار بر استعلام حال برجوع بعلامات منافی با حمل فعل مسلم بر صحت ندارد زیرا که
حمل فعل مسلم بر صحت در وقتی است که مدعی بدبراین نباشد والحال مدعی موجود است میخواهیم بدانیم
که در نفس الامر عقد صحیح است یا نه وبدون استعلام رجولیت وانوثیت حکم بصحت تزویجه نمیتوان کرد بعد
از ملاحظه علامات هرگاه خنثی واضح شد حکم بمقتضای ان میشود واگر خنثی مشکل شد حکم ببطلان میشود
ودیگر ثبوت خیار معنی ندارد زیرا که ثبوت خیار موقوف است بر صحت عقد وانچه مذکور شد حکم فسخ زوج
بود واما هرگاه زوجه فسخ کند نکاح را بسبب عیوب مرد ودخول واقع نشده باشد پس مستحق مهری نیست
وهمچنین هرجا که فسخ از جانب زوجه باشد مگر در عنن زوج که زوجه مطالبه نصف مهر میکند علی الاقوی
وهمچنین هرگاه زوجه فسخ نکاح کند بسبب خصی بودن زوج مستحق مهر است بالتمام با دخول وهرگاه
با او خلوت کند بدون دخول پس ظاهرا در این وقت در ثبوت نصف مهر اشکالی نیست واشکال در نصف
دیگر است وان محتاج است بتأمل س عده متعه مدخوله که حیض می بیند هرگاه مدت او تمام شود یا زوج
مدت او را ببخشد چه چیز است وهمچنین عده انکه حیض نمی بیند ولکن در سن کسی است که حیض می بیند

اما از مسئله اولی پس در ان چهار قول است واشهر واظهر انها دو قول است یکی انکه عده او دو طهر است وعلامه
در مختلف نسبت باشهر داده وان مختار مفید است وروایتی در دلیل است وقول دویم انکه عده او دو حیض است
وان مختار شیخ وابن براج ومحقق وعلامه است در بعضی از کتابهای او وشهید در لمعه ودر رسالک
این را گفته است که اشهر بین الاصحاب است وهمچنین محقق در نافع وبعض دیگر هم نسبت داده اند انرا
باشهر واظهر این قول دویم است بدلیل استصحاب حرمت وبدلیل صحیحه زراره قال سالت ابا جعفر ع ما عدة
المتمتعة اذا مات عنها الذی یتمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا الی ان قال وعدة المطلقة ثلثة اشهر والامة المطلقة
علیها نصف ما علی الحرة وکذلک المتعة علیها ما علی الامة بضمیمه احادیثی که دلالت میکند بر اینکه عده امه
حیض است مثل صحیحه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال طلاق الامة تطلیقتان وقال اذا لم تکن تحیض فنصف
عدة الحرة وصحیحه عبد الله بن سنان از سلیمان بن خالد عن الصادق ع وصحیحه محمد بن قیس عن الباقر ع ولکن
بر این استدلال وارد است اولا اینکه صحیحه زراره دلالت دارد بر تشبیه عده متعه در شهور بعده امه
نه در حیض وطهر هر چند ممکن است دفع ان باینکه اعتبار بعموم کلام است نه خصوص محل با وجود انکه در اخبار
وارد شده است متعه امه است که بمنزله کنیزها اند ولکن بعد خالی از اشکال نیست وثانیا اینکه قول باینکه
عده کنیز دو حیض است قول ابن جنید است وان نادر است ومشهور این است که عده کنیز دو طهر است
چنانکه حسنه زراره با ابرهیم بن هاشم دلالت دارد بر ان عن الباقر ع قال سالته عن حر تحته امة او عبد
حر کم طلاقها وکم عدتها فقال السنة فی النساء فی الطلاق فان کانت حرة فطلاقها ثلثة وعدتها ثلثة
اقراء وان کان حر تحته امة فطلاقها تطلیقتان وعدتها قرءان وظاهر این است که مراد از قرء طهر باشد بقرینه
مقام چون مراد از ثلثة اقراء در حره طهر است وبسبب اخبار بسیار که تفسیر کرده اند قرء را علی الاطلاق بطهر
پس باید حمل کرد احادیث ابن جنید را بر اینکه مراد دخول در حیض دویم است بجهة تحصیل علم بانقضاء
طهر وشاید شهید اینکه در وطهر قرار یافته باشد که مقتضای قواعد واخبار ایشان دراین امور تضعیف است
در رق نسبت بحره عدم امکان حصول علم است بنصف طهر الا باتمام ان پس دو طهر اعتبار شده است بلی
میتوانیم با قطع نظر از صحیحه زراره بسبب اجمال ان استدلال کنیم بروایت صحیحه اسمعیل بن الفضل هاشمی
طولانی که در انجا درج است که عبد الملک بن جریج گفت که عده او دو حیض است وحضرت صادق ع
تصدیق او کرد واز کتاب بحار الانوار نیز نقل شده حدیث صحیحی از کتاب حسین بن سعید که دلالت دارد
بر اینکه عده او دو حیض است وهمچنین عیاشی در تفسیر خود از ابی بصیر روایت کرده از حضرت باقر ع
در روایت زراره در تفسیر ایه شریفه فما استمتعتم که ان حضرت فرمود وعدتها حیضتان واما دلیل قول مفید
واتباع او پس همان صحیحه زراره است بضمیمه حسنه زراره که گذشت بر این وارد است که تفسیر مطلق قرء
اخبار موجب اراده طهر در خصوص اینجا نمیشود زیرا که اقوی این است که قرء مشترک لفظی است ما بین طهر وحیض

پس

پس تفسیر ان علی الاطلاق باحدهما غیر ظاهر الوجه است واین قرینه ایست که مراد در ان تفسیرها تفسیر لفظ
قرء است که در ایه ثلثة قروء وارد شده وتفسیر ان بطهر در انجا مستلزم اراده ان نیست در اینجا بمجرد سیاق
حدیث وقرینه مقام در حسنه زراره که دلالت دارد بر اراده طهر مقاومت نمیکند با احادیث معتبره متعدده
یعنی صحیحه اسمعیل بن الفضل وامثال ان پس ترجیح با قول شیخ است چنانکه احتیاط هم مقتضی ان است واما
باقی اقوال که یکی اعتبار یک حیض است ودیگری اعتبار یک حیض ونیم پس هرچند بمقتضای قول ال
احادیث معتبره بسیار است ودر طرق ثانی هم حدیث صحیحی هست لکن چون مقاومت نمیکند با ادله مشهور
لازم است تاویل انها یا طرح انها واما جواب از مسئله ثانیه پس عده ان چهل وپنج روز است وخلافی
در ان نیست وجمعی دعوی اجماع بران کرده اند واخبار هم دلالت دارد بران وفرقی ما بین آزاد وکنیز
نیست وظاهرا خلافی در اینهم نباشد س زید زینب را بعقد دائمی خود در اورده ودخول نموده ومتعاقب
یقین حاصل بود که زینب خلی از مانع ومطلقه بطلاق صحیح است وناکح قبل از عقد از زوج اول زینب استماع
نمود که من زینب را مطلقه ساخته ام وچندی بعد از ان جمعی ادعا نموده که ما علم داریم که زینب ذات بعل
وبر زوجیت زوج اول باقیست بعلت انکه زوج اول عمرو را در تطلیق وکیل نموده وعمرو اجرای صیغه طلاق
ننموده وعمرو نیز بعدم اجرای صیغه طلاق معترف وجمعی دیگر را ادعا انکه اعتراف بتطلیق زینب از زوج
اول استماع نموده وباین جهت اضطراب وتشکیکی فی الجمله بهم رسیده اما متعاقدین بر عقیده اول
باقی وعلی هذا ایا فرمایند که تکلیف زید چیست ایا تا علم قطعی بفساد عقد از برای زید بهم نرسد حکم
بزوجیت زینب از برای زید باقیست واحکام متعلقه بزوجیت از برای طرفین ثابت است یا نه ودر حکم
صورت حصول ان شک حکم صورت علم دارد یا نه وبقای زوجیت اول اصل است یا صحت عقد ثانی وانچه
احدهما را علم ببقای زوجیت اول وفساد عقد ثانی بهم رسد دون دیگری آیا بر هر دو ملتزم فساد شوند یا
هریک مکلفند بعلم خود وبر فرض فساد عقد چون عقد بر ذات بعل است ومتعاقدین جاهل ببقای زوجیت
اول بوده اند ودخول هم اتفاق افتاده زینب حرام مؤبد میشود بر زید یا نه وبنا بر حرمت مؤبده بجهة نص صحیح است
یا بسبب قیاس بر معتده اولویت حکم در ذات بعل مسلم است یا نه با وجود انکه احتمال میرود که علت حکم
در معتده مبالغه در منع باشد تا موجب زیادتی جرات مکلفین نشود بخلاف ذات بعل که احدی بر اجرای
عقد بر ذات بعل نیست اما معتده چون علاقه زوجیت سست شده بزوال شده جرات عقد بر او از برای
مردم هست وعلاقه در ذات بعل مستحکم است کسی اجرات عقد بر او نیست لهذا شارع مقدس از جهه ردع
مکلفین ومنع ایشان در معتده حکم بتابید حرمت نموده واحتمال اگرچه بعید باشد ولیکن از جهه بطلان قیاس
کافیست یا نه ج اصل صحت نکاح متعاقدین است واستصحاب زوجیت سابقه منقطع است بقول وفعل
واقرار زوجین مسلمین حق قول آنچه می که میگوئید ما علم داریم بذات بعل بودن زینب بعلت مذکوره

مسموع نیست اما اولا پس بجهة آنکه مراد موضوع زوجین در این دعوی با هم نداند که بینه رجوع شود
هرچند شهود عدل باشند و ثانیا بجهة آنکه عدم اجرای صیغه طلاق را دلیل عدم اجرای صیغه طلاق
مطلقا نمیشود با اعتراف زوج سابق بطلاق گفتن و گفتن جماعت دیگر که ما از زوج سابق شنیدیم اعتراف
بطلاق را خصوصا با ابقای زوجین بر اعتقاد خود بلکه در صورت حصول شک از برای حتی زوجین در صدق
جماعت مذکوره که گفته شد ما بنا کرده ایم که زینب ذات بعل است بعلت مذکوره نیز زوجیت باقیست چون
صحیح منعقد شده و بطلان آن معلوم نشده و در صورتیکه احدهما العلم بهم رسد بفساد عقد دون الآخر
هر یک مکلفند باعتقاد خود و اما هرگاه از برای هر دو علم بهم رسد بفساد عقد پس شکی در بطلان عقد
نیست و اما اینکه جایز است بعقد جدید مزاوجت یا اینکه حرام موبد است پس چون دخول واقع شده
اشکال بهم میرسد و اغلب متاخرین علما بان متمسک شده اند که چون نکاح بذات عده بجهل با دخول
منشا حرمت ابدیست پس باید در ذات بعل هم حرام موبد شود بطریق اولی در نظر حقیر محل اعتماد نیست
و اولویت ممنوع است و قیاس باطل است و اجماعی هم در مسئله نیست بلکه از علامه ره در تحریر ظاهر
میشود که فتوی از علمای ما در این خصوص نبوده است تا زمان علامه ره و علامه و ما بعد او از متاخرین گفته اند
در آن دو وجه است و نگفته اند دو قول است و وجه الحاق را اولویت قرار داده اند و وجه عدم را منع اولویت اما
اخبار در مسئله پس اخبار بسیار است بسیاری از اخبار دلالت دارد بر حرام ابدی که چند حدیث آن موافق است
روایتی هم در قرب الاسناد از علی بن جعفر روایت شده که دلالت بران دارد و صاحب کفایه گفته است که آن
در قرب من مرتبه صحیح است و ظاهر این است که وجه آن این است که علی بن جعفر حمیری که از اعاظم
مشایخ است روایت کرده است از عبدالله بن حسن از علی بن جعفر و عبدالله بن حسن هرچند مهمل و مجهول است
لکن ظاهر این است که از جمله مشایخ اجازه است و آن روایت را از کتاب علی بن جعفر نقل و روایت کرده
و اظهر این است که مشایخ اجازه معتمدند و شیخ اجازه بودن منشا توثیق است بلکه بعضی از آنها الا اثر از توثیق
دانسته اند و طایفه از اخبار هم دلالت بر عدم حرمت دارد و از جمله آنها دو حدیث صحیح عبدالرحمن بن
الحجاج است ولکن دلالت آنها محل مناقشه هست و بهر حال اینها اقوی و اظهر است در نظر حقیر این است که
نکاح بذات بعل هرگاه با علم باشد حرام ابدیست اجماعا و با جهل و عدم دخول حرام نیست اجماعا
با جهل و دخول حرام است علی الاظهر خصوصا بملاحظه موثقه زراره که از کلینی و صدوق و شیخ هر سه روایت کرده اند
عن ابی جعفر ع اذا نعی الرجل الی اهله او اخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان
الاول احق بها من هذا الاخیر دخل بها او لم یدخل بها و لها من الاخیر المهر بما استحل من فرجها قال و لیس للاخیر ان
تزوجها ابدا و این روایت را صدوق بسند قوی هم نقل کرده و روایتی دیگر هم بهمین مضمون از عبدالله بن بکیر
روایت کرده و هم چنین اظهر حرمت ابدیست با علم و عدم دخول بسبب اطلاقات اخبار و بعد از آنکه این جواب

نوشته شد ثانیا از کاشان کاغذ طویلی بر بعضی احکام سؤال در استفتا بر وفق واقعه نبوده و جمعی از علما
علم دارند باینکه زوجه در حین عقد ذات بعل بوده و مطلقه نشده بود با وجود این آیا جایز است از
برای آنها تفریق بیاندازند و آیا جایز است که با وجود این ساکت باشند یا نه و هرگاه اقامه شهادت
کنند در نزد حاکم مسموع است یا نه و معنی اینکه هرگاه احدهما علم بفساد عقد بهم رسانند دون الآخر
هر یک مکلفند بعلم خود چه معنی دارد و چگونه میشود هرگاه زوجه گوید که عقد من فاسد است و زوج
گوید صحیح است و خواهد وطی کند زوجه را چه باید کرد ج من جواب استفتا نوشته ام حکمی نوشته ام
و جواب آنها استفتاهائی است که نوشته شده و هرگاه صورت واقعه چنین است که الحال نوشته اید پس جواب آن
با فتوی میشود و حکم نمیشود و حکم را باید بعد از مرافعه و حضور کرد و حاصل مقام اینکه در صورتیکه زوج
سابق غایب است و ادعائی ندارد و زوجین هم با هم دعوی ندارند مقام منحصر میشود بدعوی حسبی و در
چنین جائی هرگاه از برای حاکم علم قطعی بذات بعل بودن حاصل شود اظهر این است که عمل بعلم خود میتواند
کرد و در صورتیکه از برای حاکم علم حاصل نباشد و جمعی شهادت بدهند پس کلام در این است که آیا در صورت
عدم اعلام حاکم آیا آحاد مؤمنین بعد از استماع شهادت عدول بر ذات بعل بودن زوجه در حین عقد می
توانند تفریق کرد یا نه و در صورت اعلام حاکم بواقعه یا تبرع شهود بشهادت مزبوره در نزد حاکم قبل از طلب
حاکم و نطق بشهادت و ادای آن مقبول است یا مردود پس میگوئیم که در صورت اول معلوم نیست که آحاد
مؤمنین بسبب شهادت آنها من حیث انها شهادة و بینة لیس من شانها الا افادة الظن حکم بتفریق توانند
کرد و از این جهت است که فقها اشکال و خلاف کرده اند که آیا بمجرد شهادت عدلین در ثبوت هلال کافی است
در صوم و افطار یا محتاج است بحکم حاکم و آنها که اختیار عدم احتیاج کرده اند متمسک شده اند باحادیثی که
وارد شده که هرگاه بینه قایم شد بر هلال پس اگر روزه خورده قضا کند و هرگاه بینه من حیث هی هی حجت
عمل بمقتضای آن بودن موجه نبود باستدلال بان اخبار مجال اشکال و خلاف نبود بلی هرگاه از برای عدول
مؤمنین علم قطعی بواقعه بهم رسد شاید از راه نهی از منکر توانند تفریق کرد هرگاه ممکن باشد ایشان را
شهید در قواعد گفته است در جواز استیفای خمس و زکوة از مانع زکوة و خمس از برای آحاد عدول مؤمنین و لکن
در ظاهر شرع زوجین هرگاه مدافعه کنند و انکار منکر بودن کنند سخن ایشان مسموع است و بدون مرافعه
نمیتوان ایشان را الزام کرد بر قبول و اینکه گفتیم که جایز است از باب نهی از منکر مراد این است که از برای ایشان
جایز است هرگاه مدافعه آنها سودی نکند و از برای ما مومنین آن قوت باشد که اقامه معروف کنند و ظاهر این
کرد در صورت مزبوره هرگاه زوجین استعدا کنند بغیر مومنین عالمین آمرین بمعروف که عالم بحقیقت حال نیستند
عمل زوجین را محمول بر صحت میدانند طلب نماشند بر اینها دفاع آمرین بمعروف چون ایشان نیز از مؤمنین بلکه عدول
و افعال ایشان محمول بر صحت است و اما در صورت عرض حال بحاکم پس با این است که احدی از مؤمنین حسبةً مدافعه

میشود و شهود بر واقعه را حاضر میکند نزد حاکم و شهادت را از صورت نفی مطلقه بودن بصورت اثبات ذات بعل
بودن بر وجه صحیح بیرون میآورد پس ظاهر این است که حاکم میتواند حکم کند بتفریق و هرگاه احدی مدعی نشود
ولکن خود شهود تبرعا بیایند در نزد حاکم و اقامه شهادت کنند که این را شهادت بر سبیل حسبه گویند یا
مدعی شود ولکن قبل از استشهاد حاکم شهادت بدهند بر اینکه ما عالم هستیم بذات بعل بودن و در این صورت
باز اظهر جواز تفریق است و تبرع بشهادت مضر نیست زیرا که اجماع اتفاقا نیست که تبرع در آن مضر است در حقوق
آدمیین محضه است اما حقوق الهی محضه مثل شرب خمر و زنا و ترک نماز و اوقاف بر مصالح عامه مسلمین مثل
مسجد و پل و امثال آنها و آنچه حق آدمی را در آن شرکتی هست مثل زکوة و خمس و حد قذف و وقف بر جماعت
منتشره مثل فقرا و فقها یا معین بنا بر قول با انتقال وقف بسوی او هرچند ضعیف است و مثل عتق و ما عتق
فیه و امثال اینها است پس در اینها خلاف است و اظهر و اشهر این است که تبرع بان مضر نیست بجهة عمومات
ادله قبول شهادت در نزد حاکم و عمومات اجرای احکام مثل الزانیة والزانی و اینکه اینهم مصلح دوام عمر هم است و غیر
ذلک و خصوص حدیث نبوی ص خیر الشهداء الذی یاتی بالشهادة قبل ان تسالها و بجهة اینکه در این امور غالبا
مدعی در میان نیست و هرگاه شهادت متبرع مسموع نشود لازم می آید تعطیل اکثر این احکام خصوصا هرگاه قائل
باشیم که متبرع در مجلس دیگر هم اعاده شهادت کند و صبر کند تا او سؤال کند باز مسموع نیست چنانکه احد قولین است
در مسئله و هرچند در حقوق محضه الهی غالبا تخفیف و تسهیل امر مرغوب است و تعطیل آن مضر نیست ولکن
در حقوق مشترکه این سخن جاری نیست و قایل بفرقی در نظر نیست با وجود اینکه میگوئیم این سخن خوب است
در جائیکه کسی مطلع نشده باشد مثل بر زنای شخصی بغیر از همان شهود در اینجا بملاحظه ستاریت الهی مطلوب
ستر و عدم فضیحت است ولکن این سخن در مثل وقف مساجد معبر مردم را جاع کردن و امثال آن
جاری نیست و هم چنین در صورتیکه زانی در افواه و السنه مفتضح شده یا آنکه بی مبالات است و از اهل
زنا و قول دیگر در مسئله این است که مضر است و آن منقول است از شیخ در نهایه و دلیل آن را یافتن تهمت است
زیرا که مبادرت بشهادت دلالت بر حرص بر اثبات مطلب میکند و موجب تهمت میشود چنانکه در حقوق
آدمیین پس اخبار بسیاری که دلیل عدم سماع شهادت متهم است شامل اینجا هم هست و خصوص حدیث
نبوی ص که در مقام ملامت بعضی فرموده ثم یجیئ قوم یعطون الشهادة قبل ان یسالوها و در مبادرت دیگر فرموده ثم
یفشوا الکذب حتی یشهد الرجل قبل ان یستشهد و میتوان منع شر کرد در دلیل اول بمنع دلالت مبادرت بر
شهادت در حقوق الهی بر تهمت و منع اضرار اخبار و منع قبول شهادت متهم در اینجا چون مبادرت ازان اخبار جائی است
که مدعی در میان باشد و میل بجانب مدعی متصور باشد اما در اینجا اصلی اگر متصور باشد میل در اجرای احکام
الهی و اقامه معروف و ازاحه منکر و از برای علما نیایند اما بعیدست که از راه عداوت بشخصی خواهد اجرای حد او
بشود و تا این حد عداوت او این عدل را غافل کند که راضی بقتل او باشد در جائیکه منجر بقتل و امثال آن شود

و بهر حال بسیار از صور تبرع و مبادرت هست که مستلزم تهمت است مثل جاهل بمسئله که گمان او این است که
اقامه شهادت از واجبات است و مسارعت در آن خوب است خصوصا در حقوقی که با مدعی عداوت داشته
باشند و با منکر صداقت و باید کلام فقها و اخبار را هم تنزیل کرد بر غالب هرچند در حقوق آدمیین
باشد و دلیل این مطلب مبتنی است بر این مسئله اینکه اکثر علما در حقوق الهی مبادرت را مضر ندانسته اند و قایل بان
نادر است بلکه شیخ که قایل بان است در مبسوط رجوع کرده از آن قول و این اعظم شاهدیست که این را داخل
منع قبول از راه تهمت ندانسته اند یا بنا بر اینکه همگی در حقوق ناس متمسک بمتهم بودن شده اند و در اینجا
مشهور اعتنا باین معنی نکرده تصریح بعدم رد کرده اند و اما حدیث نبوی ص با وجود معارضه آن بمثل آن
و ضعف سند آن بدون جابر ضعفی در خصوص ما نحن فیه دلالت آن ممنوع است زیرا که مبادرت از آن صورت
وجود مدعی است بلکه خصوص حقوق آدمی کما لا یخفی و هرچند این اشکال بحدیث معارض آن نیز وارد است
ولکن میتوانیم گفت که مبادرت از آن بیان بهترین نوع شهدا است نه بهترین اقامه شهادت و اشاره باین باشد
که چون شهداء حقوق الهی غالب این است که محض از راه دین داری و اقامه معروف اقامه شهادت میکنند محتاج
نیستند باینکه کسی آنها را بطلبد و غالبا کسی دیگر مدعی نمیشود در آن باب که ایشان را از شهادت بطلبد
بلکه داعی بر آن محض ایمان و دین داریست پس این نوع شهداء بهترین انواع شهید اند چون شهادت دادن
غالبا اهل و اعتنا [illegible] صاحب [illegible] لکن میگوئیم که بهترین جمع که ما بین این دو
دو آیه میتوان کرد همین است که اولی را حمل بر حقوق الهی و ثانی را حمل بر حقوق ناس کنیم چنانکه ظاهر است و این
مشهور هم مبتنی بر این است و چون ظاهر این است که همین قدر که نوشته شده در مطلب سایل کافی باشد و مجال
و فرصت بیش از این نبود هرگاه بعضی از اجل سؤال بی جواب مانده باشد معذورم دارند س هرگاه زینب در
طفولیت با عمرو شیر خورده اند و مادر عمرو بعد از فوت پدر عمرو با شوهری دیگر کرده باشد و دختری از
او بهم رسانیده و زینب با اینکه بسبب اینکه آن طفل از بطن دیگر بهم رسیده میتوانند دختر را نکاح کنند یا نکاح کرده
و اولاد بهم رسانیده و مفروض این است که زینب رضاع را فی الجمله میدانند ولکن نمیدانند مقدار رضاع شرعی بعمل
آمده است یا نه آیا بر او واجب است تفحص و استعلام حال یا میتواند باصل عدم تحقق رضاع محرم اکتفا کند ج
اولاد مرضعه بر مرتضع حرام است هرچند از شوهر دیگر بهم رسیده باشد و جهل بمسئله منشا حلیت نمیشود و اما
اینکه علم بهم نرسانیده بحصول مقدار رضاع محرم بعد از آنکه علم بهم رسانده که فی الجمله رضاع حاصل شده پس هرچند میتوان
اشکال کرد در تمسک باصل عدم تحقق رضاع بجهة اینکه اصل عدم حلیت زن است مگر بنکاح صحیح و چون در شرع
وارد شده که نکاح اخت رضاعی حرام است چنانکه سایر انساب که در قرآن تعیین شده بحرمت آنها شده و نکاح غیر آنها
حلال است پس باید مکلف در حین نکاح اختیار زوجه بکند که از جمله محرمات نباشد پس هرگاه نداند که محل باشد که خواهر نسبی است یا مادر
که این از جمله محارم است یا غیر آنها باصل عدم نمیتوان متمسک شد که اصل این است که خواهر و مادر من نباشد

است هر نسل او است یا مادر او شک داشته باشم

بجهة اینکه اصل عدم نسب بودن وبنوت هر دو مساویست بل اصل عدم تحقق رضاع در وقتی خوب است
که بعد از تفحص ثابت نشود رضاع محرم واین نظیر همان است که فقها گفته اند که شرط است در تمسك باصل براءة
در احکام شرعیه تتبع وتفحص از ادله وبعد از عجز متمسك میشوند باصل براءة واگر نه لازم می آید که هر مجتهدی
از نفس ولحاد ... تکیه باصل براءة واجتهاد نکند در تحصیل رافع اصل براءة از ادله واز این جهة است که
محققین قایل شده اند که عمل بعام قبل از فحص از مخصص جایز نیست وحال این شخص بعد از حصول علم اجمالی
برضاع وشك در اینکه ایا بحد رضاع محرم رسیده یا نه مثل حال مجتهد است که بعد از انکه علم بهم رسانید
که احکام مخالف اصل ومخالف عام در شریعت بسیار است واحتمال وجود معارض از برای اصل وعام
از برای او حاصل شود جایز نیست عمل باصل وعموم مگر بعد از فحص واجتهاد از معارض ومخصص
حتی هر گاه ظن قوی بعدم انها باشد پس هر گاه تفحص کرد از حال رضاع وننمود علم قطعی وظن شرعی
که از راه بینه وامثال ان حاصل شود از برای او بهم نرسد حلالست نکاح هر چند علم بعدم انهم نرسید ودر
این وقت تمسك باصل عدم یا اصل عموم خوب است هر چند سخن ظنی از انها حاصل نشود وهر گاه علم قطعی
یا شرعی حاصل شد برضاع محرم پس باید تفریق کرد ومطلق ضرورت نیست والحاصل هر چند رضاع امریست حادث
بعد از ولادت انسان واز باب نسب نیست که با انعقاد نطفه حاصل است واصل عدم تحقق ان از اصل با عقد
رضاع هست ولکن تمسك باین اصل بعد حصول رضاع فی الجملة مشکلست زیرا که حکم بجواز نکاح بعض زنان
وعدم جواز بعض دون بعض شهید بعید نیکو دخلی باصل براءة ندارد ... موضوع ... دارد پس باید
تفحص از موضوع کرد تا بدانی که این داخل کدام یك است مثل اینکه مولی بغلامان خود بگوید که هر کدام مالك
ده دینار هستید یك دینار را تصدق کنید وهر کدام نیستید نکنید پس باید غلامها احتساب مال خود بکنند
بمقتضای ان عمل کنند ونمیتوانند گفت که من نمیدانم مالك هستم یا نه واصل براءة ذمه من است هر چند
اصل عدم وصول مال بده دینار تواند جاری شد ولکن صحیحه عبد الله بن سنان از حضرت صادق علیه السلام که فرمود کل
شیء فیه حرام وحلال فهو حلال لك ابدا حتی تعرف الحرام منه بعینه فتدعه ودر روایت دیگر فرمود کل شیء هو لك
حلال حتی تعلم انه حرام بعینه فتدعه من قبل نفسك وذلك مثل الثوب علیك قد اشتریته وهو سرقة او
المملوك عندك ولعله حر قد باع نفسه او خدع فبیع او قهر او امرأة تحتك وهي اختك او رضیعتك والاشیاء کلها
علی هذا حتی یستبین لك غیر ذلك او تقوم به البینة دلالت دارند بر اینکه مادامیکه معلوم نشده است رضاع
محرم حلال باشد وتفحص هم لازم نباشد واگر بگوئی که منافات دارد حدیث تردد امر است مابین حلیت وحرمت مثل
گندم مباح ومغصوب وجامه مباح ومغصوب در صورت جهالت حال ومراد از مجهول المالك ان است که بعد از
تفحص حال ان متمیز باشد نه محض جهالت در اول امر چنانکه در مال مجهول المالك معنی ان این است که بعد از بذل
جهد وتفحص برجهالت باقی باشد پس هر گاه بگوید مال مجهول المالك را باید تصدق کرد بفقرا معنی ان این نیست که مجرد بلغ

همان

همین که مالك را نمیشناسی این حکم دارد حتی اینکه هر گاه داخل بلدی بشوی وخرابه را مشاهده کنی بمحض اینکه
نمیدانی صاحبش کیست احیا توانی کرد بقصد تملك بلی گاه هست که ید مسلم یا سوق مسلمین قایم مقام تفحص
میشود پس هر گاه داخل بلدی شوی ودانی که گندم حلالی وحرام هر دو در ان شهر هست در اینجا تفحص لازم
نیست واصل حلیت کافی است که میخری تا معلوم شود حرمت ان بعینه وچون شارع در اول امر استمتاع
بزنان را حرام کرده وبعد از ان فرموده که حلال میشود استمتاع بانها بسبب نکاح یا ملك یمین بشرطی
که از انساب مذکوره در کتاب مثل مادر وخواهر وغیرهما نباشد وصاحب سبب مذکوره در انجا هم
نباشد مثل اخت رضاعی ومادر زن وغیرهما پس حلیت بسبب نکاح مشروط است باینکه ان زن یکی
از اینها نباشد پس لازم است تفحص از حال زنی که میگیرد که یکی از اینها نباشد واینکه می بینیم
اغلب مردم بلا تفحص نکاح میکنند مبنی است بر اینکه غالب این است که میدانند که از اینها نیست
وما بعینا می بینیم که هر گاه بشنوند که رضاعی یا مصاهره واقع شده کمال تفحص وجد وجهد میکنند
این از قبیل گندم ونان ودکاکین خباز نیست چون فعل مسلم بلکه غیر مسلم هم در این باب محمول
بر صحت است حتی اینکه اگر کسی غیر عادلی بلکه عدل واحد هم بگوید حرام است اعتنا نمیکنیم در حکم
بحرمت چون اصل در گندم ونان حلیت انتفاع است ومنوط از مغصوب آن شده در غیر اینجا معلوم
الغصب باشد باید متصف بر ان نباشد معلوم نیست بخلاف استمتاع بزنان که مطلق ان حرام است
وانچه تجویز شده استمتاع بسبب نکاح است که بر غیر این اشخاص باشد پس تا علم بشرط هم نرسد جایز نیست
وان موقوف است بر تفحص واینکه بضع زنان در ید ایشان است در اینمقام کافی نیست در حلیت ان
برای مردی که بگوش او خورده حصول رضاع فی الجملة لهذا هر گاه تفحص کرد وثابت نشد بر او که از جمله محرمات است
عمل بظاهر حال میشود چون غالب این است که زنان از این فرقها نیستند واصل عدم تحقق رضاع ومصاهره
هم مؤید میشود هر چند احتمال بفعل لامری زایل نشود وحلیت دیدیم هم مبنی بر این است که هر گاه زنی اگر ...
صحیح بمقتضای تکلیف خود گرفته هر گاه باز احتمال باقی باشد که خیر او بوده ضرر ندارد خصوصا هر گاه احتمال بعد از
عقد طاری شود بسبب اخبار کسیکه قول او مثبت حکم نباشد وهم چنین حکایت عامه ومملوك غرض در همه
این است که احتمال فساد با وجود عمل اول ورد بمقتضای تکلیف ضرر ندارد ودلالتی ندارد بر اینکه در اول وهله
هر گاه بگوش او خورده که رضاع بعمل امده بر او تفحص لازم نیست یا اینکه بعد از انهم اگر بشنود سخنی که احتمال
ظاهری از برای او هم رسد تفحص لازم نباشد نهایت امر این است که فرموده است امام علیه السلام که بر او حلال است
تا علم بهم رسد که رضاع بعمل امده واین مستلزم این نیست که تفحص لازم نباشد ودر صورت سؤال هم
مفروض این است که در اول شبهه بود نقل رضاع را ولکن نکاح فاسد خود خیال کرده بود که باعتقاد خود صحیح است
بلکه تقصیر دیگر هم دارد که تحقیق نکرده که ایا اولا دو صغیر بر تضعیع مطلقا حرام است یا نه بر فرض تحقق رضاع ...

یکی از شرایط حلیت بسبب نکاح است که شارع قرار داده ومراعات ان را هم نکرده پس بنا بر این حلیت در حدیث
اخیر مآل ان راجع میشود بعلیت نفی از اصل براءة چون بعد از تحقق حلیت شرعی اصل براءة ذمه است از ان
اشتراط انضمام بعینه دیگر مثل عدم حصول اجتماع رضاع بسبب قول کسیکه قبول او ورضاع ثابت نشود وحرمت
ثابت نمیشود مگر با حصول علم برضاع محرم والحاصل قبل از ورود شرع اصل با حرمت اشیا خالی از مضرت است
تا منعی از شرع برسد وبعد از انکه نهی رسید در بعض اشیاء حرام است تصرف در ان وبعد از انکه معلوم شد
که بعض اشیاء حلال است وبعضی حرام لازم است بر کسی که علم بحصول محرمات ندارد تفحص از حال ان شیء واین شبهه
نفس حکم است مثل اینکه بعد از انکه از شارع رسید که گوشت بعض دواب حلال وحرام است وما نمیدانیم که حرام
انها کدام است نمیتوانیم بدون اجتهاد وتفحص وبذل جهد بگوئیم اصل حلیت است وتفحص واجب نیست واز این
جهت است که شارع قواعد قرار داده در غیر انها که محض تشخیص بجهت انها کرده مثل سباع بودن وصفیف
بیش از دفیف بودن وامثال ان بلی بعد از تفحص وحصول ظن باینکه ان شیء از محرمات نیست بسبب این ظن باز راجع میشود
حکم ان باصل اباحه سابق وهم چنین در شبهه موضوع مثل اینکه میدانیم که گوشت میش وگوسفند حرام است
ملکی ان حلال یا گندم مغصوب حرام است وغیر مغصوب حلال وزن مردم حرام وزن خود حلال ومثل این
حرام وغیر ان معین حلال وامثال ان پس در اینجا نیز در اول وهله واجب است تفحص مثل اینکه در صحرا
گندم ببینیم واحتمال دهیم که این گندم ما است چون در این صحرا زراعت داریم واحتمال دهیم که از غیر باشد
جایز نیست تصرف در ان قبل از تفحص وهم چنین در شب هر گاه داخل خانه شویم وزنی را ببینیم خوابیده است
وتاریك باشد ونشناسیم ومحتمل باشد که زوجه باشد یا اجنبی باشد جایز نیست مجامعت ان بدون تفحص
پس اینکه گندم ونان را از بازار میخریم بدون تفحص با وجود احتمال مغصوب بودن ومیته بودن این نیست مگر
از راه اینکه ید مسلم بر آن است وفعل او محمول بر صحت است واین اصل قایم مقام تفحص است پس صحیحه عبد الله
بن سنان محمول است بر این صورت وتفسیر ان در روایت مسعدة بن صدقه شده وان عقیلی که امام فرموده
محض مثال است که بگوئیم تمثیل مخصص عام نمیشود بلکه تفسیر است از برای حدیث یعنی این حکم حلیت در جائی است
که مجوز شرعی در اول باشد وشکی که بعد حاصل شود یا احتمالی که در اول امر حاصل باشد از برای حرمت با
وجود ان مجوز ومصحح مضر نیست وتا علم قطعی بفساد حاصل نشود دست از ان بر نمیداریم وهر گاه عمل بحدیث
کنیم بدون تفحص وبدون مجوز شرعی که تضییع حق زحاجات وابن ... شریعت است چنانکه باحتیاط میگوید
المال مال الله والخلق عیال الله وانچه ما در اول تشبیه کردیم ما غرض ... مال مجهول المالك از باب تنظیر بود وغرض
بیان همین معنی بود که بجهالت در اول وهله اکتفا نمیتوان کرد در اباحه تصرف در مال وزن وغیره وبدون تفحص از
حلال وحرام جایز نیست ارتکاب مگر در صورتی که چیزی قایم مقام تفحص باشد که در اینجا تفحص ضرور نیست
مثل دست از عموم والذین هم لفروجهم حافظون الا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم فمن ابتغی وراء ذلك فاولئك

العادون

العادون چگونه بر داریم در جائیکه زوجیت محقق نشده وچگونه حکم بزوجیت کنیم در جائیکه اشتراط
صحت ان ببودن زوجه غیر انسا واسباب مذکوره در این غیر ثابت ومحقق است که از جمله انها رضاع است وتکیه
کنیم باصل اباحه یا بصحیحه ابن سنان یا باین وانکحوا الایامی وحال انکه ان ایه عام است وانها خاص پس میگوئیم
در جواب از این ایراد اینکه بلی این سخنها تمام است در صورتیکه حلال متحقق الحلیه وحرام متحقق الحرمه در خارج
موجود باشد وامر مردد شود مابین انها در صورتی که شك داشته باشیم در وجود متحقق الحرمه زیرا که
فرق واضح است مابین اینکه بگوئیم که هر عین موجود خارجی که در نوع او چیزی هست که جزما متصف
بحلیت است وچیزی هست که متصف بحرمت است مثل گوشت که بعض انواع ان مذکی است وبعضی
میته پس حکم میکنیم در فرد موجود خارجی که نمیدانیم داخل کدام یك است اینکه ان قسم مذکی است
یعنی حکم از برای او جاری میکنیم که حلیت است ومابین اینکه بگوئیم که هر عین موجود خارجی که دو فرد موجود
خارجی از نوع او در خارج موجود باشد که یکی میته است ویکی مذکی اما نمیدانیم که این فرد معین ایا آن
موجود خارجی است یا مذکی موجود خارجی پس حکم میکنیم که این فرد همان فرد خارجی مذکی است نه فرد خارجی
میته ومآل فرق این است که معنی حدیث بنا بر اول این میشود که نمیدانیم که این چیز ایا متصف شده است بحرمت
یا نه وبنا بر دویم این میشود که نمیدانیم که این چیز ایا عین ان چیز متصف بحلیت است یا عین ان چیز متصف
بحرمت وبالجمله اشتباه در موضوع حکم بیکی از دو راه میشود یکی بمجرد احتمال طاری شدن حرمت بر شیء مثل
زن اجنبی که شك حاصل شود از برای ما در اینکه در صغر ما او رضاع شرعی بعمل امده یا نه که منشأ میشود
بر ما که ایا این زن خواهر رضاعی شده یا نه حلالست بر ما یا حرام است دویم اینکه حرام وحلال موجود خارجی مخلوط
وممزوج شود بنحوی که امتیاز نتوان کرد مثل گندم حلال ومغصوب که داخل انبار ... مخلوط شوند بهم ... غیر
حلال وحرام که بهم ممزوج شود سیم انکه مزج وخلط حاصل نشده وعلم حاصل شود باینکه این چیز یکی از ان چیزهاست
که موجود شده در خارج وبعضی حرامند وبعضی حلال ونداند که این کدام یك از انها است واین قسم هم برده و
قسم است یکی انست که ان افراد موجوده خارجی محصور باشند یعنی میتوان بدون عسر وحرج تعداد واحاطه
انها کرد مثل اینکه ده راس گوسفند باشد که یکی یا دو تای از انها مغصوب باشد یا ده جامه باشد که یکی از
انها مغصوب باشد ودویم اینکه ان افراد موجوده خارجی غیر محصور باشند وعد واحاطه بانها عسر وحرج لازم
آید مثل اینکه دانیم در شهری یکی از مغصوب یا یك گوسفند مغصوب در گله های ان شهر هست ونداریم کدام
وظاهر این است که خلافی در حلیت قسم اول وقسم دویم از قسم سیم نیست چنانکه ظاهر این است که قسم دویم
هم اشکالی در حرمت ان نباشد واشکال ونزاع در قسم اول از قسم سیم است که مشهور است شبهه محصوره
ودر آن چند قول است ومشهور وجوب اجتناب از جمیع است وقول دیگر جواز ارتکاب است مادامیکه یقین
بارتکاب حرام نشود باین معنی که هر گاه دیناری حرام مثلا داخل شود در میان ده دینار حلال ونداند که کدام است جایز است

خرج کردن دیناری ان واجتناب از یکی وقول دیگر جواز ارتکاب هر است هر چند بعد از خرج هر دو تا نیز جزم
حاصل میشود بشغل ذمه بان دینار ولکن معصیتی از برای او نیست وقول دیگر رجوع بقرعه است و
تفصیل ادله اقوال را در کتاب قوانین استقصا کرده ام هرگاه اینرا دانستی میگوئیم که لفظ اشتباه و
اشتباه کرده در قران مذکور نیست اسم چیزیست که محقق باشد یعنی خواهر نسبی محقق و ماده محقق هم
چنین خواهر رضاعی محقق پس هرگاه کسی پیدا و دفتر باشد شبهه دوری نیست هرگاه این شخص دارد
اغماض شود واحتمال بدهد که خواهری از برای او هم رسیده باشد یا اینکه احتمال بدهد که در اینجا خواهر رضاعی
هم رسانده باشد واحتمال بدهد که این زنی که میخواهد بگیرد از انها باشد اینها داخل شبهه محصوره نیستند
که اجتناب از انها واجب باشد و تفحص از انها هم لازم نیست چون اصل عدم وجود خواهر واصل عدم تحقق
رضاعست بلی در جائیکه دانسته که خواهر نسبی یا خواهر رضاعی دارد اما نمیشناسد و مشتبه است اگر
در این صورت باید تفصیل داد که اگر در ضمن غیر محصوری مشتبه شد اجتناب و تفحص واجب نیست بدلیل
عسر و حرج هر چند بعنوان اثر داخل نباشد چون الفاظ اسامی امور نفس الامریه باشند ما علم انه هو المسمی
بذلک الاسم ولکن تفحص و تجسس لازم است در جائی که عسر و حرج لازم نیاید بدلیلی که پیش گفتیم در ضمن اشکال
وایراد و در صورت عدم حصول علم هم اجتناب لازم است بنا بر مشهور در شبهه محصوره هم چنین بنا بر قول که هم
کما اظهر اقوال است و در غیر محصوره باز تفحص لازم است بدلیلی که پیش مذکور شد در ضمن اشکال وایراد و بعد
از تفحص و عدم حصول علم جایز است ارتکاب چنانکه ظاهر حدیث است پس لزوم تفحص منافات با عمل
حدیث ندارد واستدلال بعضی بوجوب مقدمه واجب بعد از تفحص ممنوع است زیرا که وجوب اجتناب در اینجا
ممنوع است و بهمان ماعرفت چیزی که مورد سؤال است ان جمله قسم اول است از اقسام شبهه موضوع و در اثبات
حلیت ان اصل برائت کافیست و محتاج بان حدیث صحیح هم نیست بلکه ان حدیث ظاهر در غیر ان قسم است
چون ظاهر از لفظ حلال و حرام شی متصف بالحلیة و الحرمة است لا امکان الاتصاف بهما و هم چنین
لفظ بعینه ظاهر است در موجود خارجی بلی روایت مسعدة بن صدقه ظاهر در ماعرفت غیر است و هرگاه خواهیم
ماعرفت غیر را داخل ان حدیث صحیح کنیم لازم می اید استعمال لفظ واحد در معنیین مختلفین بلکه اگر قسم دویم را
هم خواهیم داخل کنیم همین لازم می اید باعتبار انکه ضمیر را باید راجع بعین موجوده بکنیم از برای قسم دویم
وراجع بنوع ان کنیم در قسم اول و راجع بنوع هم کرکردیم باید اراده کنیم ما یمکن ان یتصف بالحل والحرمة
بنا بر قسم اول و ما هو متصف بالحل والحرمة کنیم بنا بر غیر ان و بهمان تامل باید کرد دانسته که در شبهه محصوره
تفحص لازم است و با بقای بر اشتباه بعد از تفحص رجوع بان اقوال میشود و از انچه گفتیم ظاهر شد ضعف قول
علامه در تذکره بوجوب استهلال ماه رمضان و شوال چون روزه اول ان واجب و روزه اول این حرام است و نقل
واجب و ترک حرام موقوفست بر استهلال پس استهلال هم واجب است بتقریب انچه گفتیم که وجوب اجتناب

در شبهه محصوره در جائیست که حرام محقق الحرمة در خارج موجود باشد و در مثل خرشعبان و رمضان که احتمال
دخول ماه نو باشد هنوز واجب یا حرام و قوع نیافته تا اجتناب از این و ارتکاب ان لازم باشد چون اصل عدم
خروج ماهست از زمان و بعث استصحاب و شبهه سابق مستصحب است و اخبار هم دلالت بر ان دارد بلی هرگاه
اتفاق شد که ماه رمضان را باتمام افطار کرد بسبب عذری از علل که قضا باید بکند باید تفحص کند چون جزما
عزم ماه را افطار کرده و کاهست سلخ شعبان غره بوده و ماه رمضان سلخ نداشته و اما حکایت از مولی عبید خود را
که هر کس مالک ده دینار است یکدینار را صدقه کند پس این هر چند از نوع مسئله شبهه محصوره نیست ولکن
فهم عرف و عقل مقتضی لزوم تفحص است و بعد تفحص و عدم حصول علم بمقتضای اصل رجوع میشود و فروع این
مسئله در احکام شرعیه از حد حصر متجاوز است از انجمله مسئله مستطیع و غیر مستطیع است و مسئله مالک
نصاب و غیر مالک نصاب و مسئله قاصد مسافت در صورت جهل بمسافت و مسئله کثیر الشک و کثیر السفر و امثال
اینها که شارع از برای هر یک حکمی قرار داده و هر مکلفی که امر او مترددست ما بین هر یک از اینها و طرف
مقابل او لازم است که تفحص کند و بمقتضای انچه گفتیم عمل کند س چه میفرمایند در خصوص اموال
و رخوت و تنخواه دیگر که در بعضی از بلاد متعارف است که مرد بجهت زنی که میخواهد بگیرد قبل از عروسی میبرد که زن
راضی بتزویج کردن بمرد میشود مگر بسبب بردن ان اشیا و لکن در وقت عقد کردن داخل عقد نبا شد یا این
اموال و رخوت را شوهر تسلط دارد که بعد از تزویج نمودن از زن بگیرد یا نه مگر از ملازمت عالی فتوی
میرسد که رخوت زن مال مرد است ایا هرگاه باین عنوان در بلدی متعارف باشد زنان طلا الات و رخوت
و نقد را مالک میشوند یا نه نظر باینکه عقود تابع قصود است زن راضی به مهر مسمی نکرده مگر بوفا عودن
شوهر بعهودی که قبل از تزویج نموده و در خوض عروسی و نقدی که قبل از عروسی و عقد از زن دن فرستاده
ایا میتوان گفت که انتقال این اموال از قبیل حق جعاله راضی شدن زوجه بسمی مهر شود که داخل یکی از عقود
شرعیه باشد یا نه و در صورتیکه بمنزله حق الجعاله شد چون متعارف باین عنوان است که رخوت زر دره را بجهت
زوجه شرط نموده می اورند که مقصود انست که در خانه زوج پوشد و احتمال میرود که حق الجعاله تمتع در رخوت
مشخص باشد یا احتمال تملیک در این صورت مقدم است یا تمتع و هرگاه این رخوت و طلا الات بوجه
این لغا منتقل بزوجه نشود و جه نقدی که قبل از عروسی متعارف است بجهت زن میفرستند بعد از
عروسی و تصرف نمودن زن ایا زوج تسلط بر گرفتن زوجه نقد که خرج شده دارد یا نه بجهت انکه مباح نموده بود در
تلف شده و هرگاه از ان وجه نقد اجناس مشخصی خریده باشد بمنزله تلف شدن است یا زوج تسلط دارد
بر عین انها مستدعی چنان است که صور مسئله را مشروحا با اشاره اجمالیه با دله ان لطف فرموده قلمی فرمایند
ج بدانکه شرطیکه حکم میشود بلزوم ان شرطی است که در ضمن عقد لازمی شود یعنی ما بین ایجاب و قبول
نه انچه قبل ذکر شود و نه انچه بعد علی الاقوی بل لم نقف علی خلاف صریح فی ذلک و بدان نیز که وفای بوعده هم

واجب نیست علی الاشهر الاقوی بلکه مستحب است و انتقال ملک از زوج بزوجه محتاج است بناقل شرعی و ان
مفقود است بالفرض و اینکه گفته اند العقود تابع للقصود دخلی بما نحن فیه ندارد بلکه ظاهر مراد از ان
احد معنیین است یکی اینکه از باب انما الاعمال بالنیات باشد تا خارج شود مثل عقد غافل و هازل و نایم
که قصد معنا ندارد دویم اینکه از باب انما الاعمال بالنیات باشد چنانکه در شرکت ملاحظه میشود پس هرگاه
کسی بگوید ملکتک هذا بهذا قابل بیع و هبه و معوضه هر دو هست و تعیین تابع قصد است در نفس الامر
و اما تداعی او بمقام دیگر هست از کلام و هم انکه ذکر کردیم از اشتراط ذکر شرط در ضمن عقد و عدم عبرت بما یذکر قبل
و بعد واضح شاهد نیست بر اینکه اعتقاد لزوم وفای بشرط منافات ندارد با لزوم عقد بدون ان و بر ان
متفرع میشود انکه هرگاه مسماو مهر شود در مهر معین زوجین و بعد از ان بجاریه ساز نه صیغه را بعنوان ذکر مهر
داخل مفوضة البضع خواهد بود چون ذکر مهر نشده هر چند مقصود انها از و جه بر ان مهر معین است لا غیر
زیرا که الفاظ را مدخلیت تامه هست در عقود چنانکه مشاهده میشود در معاطات و وصیت بکتابت
هر چند بقراین قطع حاصل شود باراده وصیت چنانکه اشهر و اظهر است زیرا که چنانکه مزاوجه بمحض تراضی
محقق نمیشود چه میشود که عقد وصیت هم محتاج بلفظ باشد بعدم لزوم ثبوت امور مذکوره در مال زوج
بر او زوجه ناشی از تقصیر ایشان است در عدم ذکر در ضمن عقد و اینکه مقتضی زوجه شوهر کردن نیست که
استحقاق تملک امور مذکوره باشد منشا لزوم نمیشود زیرا که لزوم از احکام وضعیه است که منوط باسباب
شرعیه است و مجرد اعتقاد ایشان از اسباب استحقاق نمیشود و اما انتقال ان از باب حق الجعاله که سایل از ان
حیل لزوم قرار داده بلی بنا بعید است و بی وجه است بلی این سخن در باب شیر بهائی که متعارف است که
اولیا میگیرند راهی دارد و اما اینکه این را جعل رضای زوجه بمهر مسمی فی العقد کنیم بلی هیچ وجهی ندارد زیرا که اگر
مراد این است که زوج بزوجه میگوید که هرگاه راضی بشوی و من هم شوهر بکنی من دو رای عمومی راضی شدن و شوهر
کردن این وجه را میدهم پس در این صورت در عوض بضع میشود و عوض بضع نیست چیزی الا المهر پس باید
اینهم من جمله صداق باشد و این خلاف مفروض است و عیبی دیگر هم دارد که چون مفروض این است که ان
البسه و طلا الات زوجه بیاورد و در خانه بپوشد و متمتع شود جهالت در مال الجعاله حاصل میشود
و ان منشا بطلان است علی الاشهر چون زمان بودن زوج و زوجه هیچ کدام و هم چنین زمان بقای عین معلوم نیست
هر چند و دو بیت که جهالت در جعاله در امور یکه منجر بر سفهی در ان نباشد مغتفر باشد در اینجا ظاهر
که هرگاه از باب شرط در ضمن عقد کنیم هیچ نخواهد بود و چون جزء مهر میشود ناسخ میشود رجوع بمهر المثل
میشود کلا و بعضا چنانکه در جعاله محمول هم رجوع باجرت المثل میشود و عجب انکه سایل با وجود احتمال اراده
تمتع بان بلکه اظهر احتمالی بودن خواسته است تملیک را اثبات کند با وجود انکه اصل عدم انتقال است و سعی
در سخن در این مقام بسیار است و لکن هم کاغذ تنگ است و هم دل و وقت و اما سؤال از زوجه نقدیکه قبل از

میفرستند پس اگر از برای این است که بعینها یا بدلها بخانه شوهر بیاورد و بدان مثل لباس و زینت است چنانکه
گفتیم و اگر اباحه تصرف کرده به نحوی که خواسته باشد پس در صورت تلف استرداد جایز نیست چون خود او را
مسلط کرده بر ان و در صورت بقای عین یا بدل ان جایز است استرداد بدلیل اصل و استصحاب و عدم ناقل
شرعی و مفروض این است که این از باب هبه نیست و بر فرضی که باشد هم احکام هبه بر ان جاری میشود و اگر
خواهیم اینرا هبه معوضه کنیم هم تمام نیست و اکثر اعراض سابقه بر ان وارد است س شخصی با زن خود
ناسازگار بود و میانه داشته بعد از مدتی دیگری بجبر گفته که طلاق زن خود را بده و ان شخص از خوف ان جبار
پنهان شده طلاق گفته که من بجبر طلاق زنم را میدهم تو گواه باش در میان ما زن بعد از عدت فلان مرد او را به سهو که
با فراموشی نموده برای دیگری صیغه نکاح کرده ایا این صیغه صحیح است یا باطل ج هرگاه در نفس الامر
واقعیست که طلاق بجبر بوده نکاح دویم باطل است لکن نمیتوان زن را از دست او گرفت مگر اینکه او هم
اقرار کند که علم داشتم که طلاق او جبری بود یا شوهر اول دو شاهد عادل بگذراند که جبری بود و در این
صورت زن را او میگیرد و بشوهر اول میدهند س کسی صغیره خود را بنکاح منقطع در مدت یک روز بعقد
شخصی در اورده و مقصود او محرمیت زوجه دوی بان شخص باشد ایا محرمیت حاصل میشود و بعد از فوت
زوج نکاح ان زوجه بان شخص حرام است یا نه ج هرگاه صغیره بحدی صغیر است که هیچ نحو استمتاع
از ان حاصل نمیشود حتی بوسیدن از روی شهوت و محض از برای محرمیت مادرش عقد کرده اظهر این است
که باعث محرمیت نمیشود و زن بر او حرام نمیشود ولکن از تزویج ان زن کمال احتیاط مرعی است چون امر فروج
دام ان شدید است س شخصی زنیرا بعقد در اورده و بعد از وقوع نکاح فیما بین زوج و زوجه قبل
از دخول زوجه قبل از دخول زوجه ادعای اکراه بر عقد نماید و قراین اکراه هم موجود باشد مثل اینکه در تحت
بد ظالمی بلا رضا و رغبت بوده باشد در این صورت قول زوجه مقدم است بر قول زوج یا نه و بر تقدیر
تقدیم قول زوجه بعد از حلف کرد ان زوجه بعمل اید زوجه میتواند بهر کس که باشد خواه مطلع بر این نقل
باشد یا نه عقد نماید و جه بعمل بیاورد یا مختص است به ان غیر مطلع ج معنی در تحت ید ظالمی بلا
رضا و رغبت باشد را نمیفهمیم اگر مراد این است که بسبب ظالم بجهت بدون رضا و رغبت شوهر کرده و یا
باشد و زوجه امضا نکند اشکال در بطلان نیست و اما هرگاه برضای طرفین و اذن زوجه عقد واقع
و بعد عقد زوجه ادعا کند که من عجلت و مکره بودم در اذن و زوج منکر باشد قول زوج مقدم است
با یمین در صورت فقد شاهد از برای زوجه و مجرد وجود امارتی که مظنه تصدیق زوج حاصل شود ظاهرا
موجب تقدیم قول او نیست پس هرگاه زوج قسم یاد کرد بر عدم اکراه زوجه او است و هرگاه قسم را رد
بزوجه و زوجه قسم یاد کند بر اکراه و عدم اجازه بهر جا خواهد شوهر میکند و مانع او نمیتوان شد و ای مرد
را نمیخواهد و هر کس اطلاع بر امر است حکم را هم میداند س شخصی از حکام مثلا صاحب تسلطی زنی را

اگر اما بزید که موکل خود باشد عقد تزویج نموده صیغه مناکحه را بلا رضای زن فیما بین ایشان اجرا و واقع سازد
و بعد عقد قبل دخول بها عدم رضای زن به علم کاشف بلکه مطلقا اجنا کحه و اصلا بدین مزاوجه زن عاجزه راضی
نیست و آن شخص از صاحب تسلط مراتب مذکوره را بدین صورت و عدم رضای موی الیها ملاحظه و مشخص
نموده زید را امر به طلاق نمود که بر عهده تمکن مسلط بر احتیاطا طلاق بگوید بعد از اجرای طلاق شرعی
از دست حاکم شرع زید پشیمان شود ادعا دو حیث آن زن شرعا میتواند بکشد و هرگاه بگوید من به این طلاق
مامور و مجبور بوده مسموع است یا نه و زید اگر او را منع کند از شوهر یا تسلط بنا دارد او را
مذکوره اینکه و مزاوجه شرعا چه صورت دارد و بر فرض تسلیم صحت نکاح ثانیا این طلاق احتیاطا هم که
به عمل آمده باشد زید مذکور دیگر راه و تسلط شرعی بر آن زن مسلطه را دارد یا نه و عرض
ثانی اینکه در صورت مذکوره اگر قرار این حال بر اکراه زن بوده باشد قول زوجه مقدم است و بعد از قسم
میتواند به هر کسی برود یا نه ج اولا هرگاه به ثبوت برسد که نکاح زوجه به جبر و اکراه بوده و اجازه و امضا نکرده
اصل نکاح باطل است هر جا خواهد شوهر میکند و هیچ کس مانع او نمیتواند شد و احتیاج به طلاق هم ندارد
و هرگاه اکراه در نکاح به ثبوت نرسد و زن مبراست و غیر تسلط حتمی بشوهر نباید پس هرگاه
بعد او را طلاق گفته هم حکم میشود به مفارقت میان ایشان و هرگاه زوج مدعی شود که در طلاق مجبور بوده
و شاهد نداشته باشد و زن بگوید برضا بود قول زوجه مقدم است با یمین و قسم که خورد هر جا که خواهد
شوهر میکند مگر اینکه دعوی زوج با جبار مقرون به قرینه صدق باشد مثل آنکه محبوس باشد یا در دست ظالمی
متغلب باشد که در آن وقت ظاهر این است که قول زوج مقدم است با یمین و اینها محتاج است
بر انعم هر کس اهل مرافعه است حکم را میداند س شخصی زنی را به عقد نکاح خود درآورده و قبل از دخول
آن زن را طلاق شرعی بدهد و بعد از طلاق آن شخص مطلق پشیمان شده میگوید من مجبور بودم به طلاق و
مجبور بوده و امر شخصی جابر من زن خود را طلاق گفتم آیا این سخن مرد شرعا مسموع است یا نه و در صورت
عجز از بینه و عدم اثبات جبریت خود غیر از قسم تسلط بر زن مطلقه دارد یا نه و میتواند بعد از قسم
زن مسلط مطلقه را شرعا مانع شود که شوهر اختیار بکند و بعد از قسم خوردن زن آیا اختیار دارد
که بشوهر رود یا نه و طریقه قسم خوردن او هم قبلی فرمایید که زن چه نحو قسم بخورد تا خلاص شود و هر کس
این زن را میتواند بعد از قسم خوردن به عقد نکاح درآورد یا مخصوص با اینها نیست که علم و اطلاع بر این معنی
نداشته باشند ج قول زوج بمجرد دعوی اکراه بر طلاق هرگاه بینه نباشد مقدم داشته نمیشود
بر قول زوجه هرگاه زوجه منکر اکراه بر طلاق باشد بلکه قول زوجه مقدم است با یمین مگر اینکه
قرینه برای صدق زوج باشد مثل اینکه در دست ظالمی باشد یا محبوس باشد و ادعای اکراه کند
در اینجا ظاهر این است که قول او مقدم باشد با یمین و هرگاه قرینه بر صدق زوج نباشد و زوجه قسم بخورد

هر جا خواهد شوهر میکند هیچ کس مانع او نمیشود و هر کس که بر او معلوم نشده است که زوج مجبور بوده
بطلاق آن زن را میتواند بگیرد و اما کیفیت قسم پس چون این امور مرافعه میخواهد و مرافعه کردن و قسم
دادن بدون حضور یا اذن مجتهد عادل کسی اگر اهل دانش نمیشود فایده در بیان کیفیت قسم نیست هر کس
اهل مرافعه هست حکم و کیفیت قسم را میداند والا قسم زوجه همین نحو باید باشد که قسم بخورد
که زوج مجبور نشد بطلاق و برضا طلاق گفت س هرگاه کسی فضولا نکاح کرد برای زید و زید بعد از اطلاع
امضا نکرد و اظهار کراهت کرد و بعد از مدتی گفت الحال راضی شدم آیا صحیح است یا باطل ج ظاهر
این است که باطل است چون فضولی خلاف اصل است و دلیلی بر صحت آن نیست مگر با اجازه بعد از اطلاع
غایه الامر این است که سکوت مبطل آن نباشد اما اظهار کراهت پس ظاهر این است که به مجرد اظهار کراهت باطل
میشود و کلام مفید در مقنعه صریح است در اینجا که گفته است در عقد غیر ولی صغیره را که هرگاه بزرگ
شود و اجازه کند صحیح است و اگر اباکند باطل میشود و در مختلف این را نسبت به جمع کثیری از علما داده
پس بنا بر این رضای بعد از اظهار کراهت دلیلی نیست بر اینکه تصحیح عقد سابق کند و اگر آن عقد باطل نشده
بود پس بایست که جایز نباشد شوهر کردن آن زن بدون بدیگری چون از جانب او لازم بود و از جانب فضولی
متزلزل س نفقه فرزند بعد از زید بر کیست و نفقه والدین بر کیست ج نفقه فرزند هرگاه غنی باشد در
مال خود او است خواه صغیر باشد و خواه کبیر و هرگاه فقیر باشد بر پدر واجب است باجماع چنانکه جمعی دعوی
کرده اند و آیه فان ارضعن لکم فآتوهن اجورهن و قول به تنفیذ بنت ما ینفق اجرت رضاع و غیر آن و حکایت هند
زوجه ابی سفیان که شکوه کرد در نزد حضرت از دست ابی سفیان که نفقه با و با اولادش نمیدهد حضرت فرمود
خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف با ترک استفصال از غنی و فقیر هند هرگاه پدر نباشد یا باشد و قادر
نباشد پس لازم است نفقه بر پدر پدر هر چند صعود کند الا رود با تقدیم اقرب فالاقرب به دلیل اجماع
چنانکه جمعی دعوی کرده اند و اخبار نقل شده است از مبسوط یا اشعار با اینکه مذهب شیعه این است که گفته است
که مادر پدر مقدم است بر پدر آن پدر هرگاه ابعد باشد از مادر پدر در رتبه مثل اینکه مادر پدر دارد و جد
دارد و مادر پدر مقدم است بر جد پدر پس این معارض میکند با اجماعات منقوله و شهرت عظیمه و هرگاه پدر
پدر نباشد یا باشد و قادر نباشد یا نتوان از او گرفت واجب میشود بر مادر با قدرت و هرگاه مادر نباشد
یا باشد و قادر نباشد واجب میشود بر پدر و مادر مادر هر چند بالا رود علی السویه یعنی پدر مادر و مادر مادر
شریک میشوند در نفقه دادن اما شریک و در رتبه مساوی باشند و هرگاه مساوی نباشند واجب است بر اقرب
فالاقرب نسبت به فرزند پس هرگاه مادر مادر و داشته باشد و پدر پدر مادر و داشته باشد مادر مادر مقدم است
و هکذا هر چه بالا رود در هر مرتبه اقرب به فرزند مقدم است بر ابعد بدون فرقی مابین مرد و زن و از شیخ و باید
اصحاب نقل شده است که مادر پدر به منزله مادر مادر است و پدران و مادران مادر به منزله پدران و مادران

پس شریکند در وجوب نفقه علی السویه با تساوی در درجه و اما با تفاوت در درجه مختص است وجوب انفاق
با نکه اقرب است متفق علیه و در اینکه حکم هم علاقه بنحوی دیدم تا اینجا سخن در نفقه اصلی بود یعنی حکم اینکه نفقه
دهنده آبا و امهات باشد اما هرگاه نفقه دهنده از فروع باشد یعنی اولاد مثل اینکه آن فقیر پدر و مادر
و اجداد ندارد یا دارد و لکن قادر نیستند و لکن فرزند قادر دارد پس اگر آن فرزند یک نفر است و فاقد است
بر نفقه واجب است بر او نفقه اصل و هرگاه متعدد باشند و در درجه هم مساوی باشند واجب است بر
همگی علی السویه شریکند در نفقه دادن و هرگاه متفاوت باشند در درجه وجوب مخصوص اقرب است
و مشهور این است که فرقی ما بین ذکر و انثی نیست و بعضی گفته اند واجب است بر ذکور نه بر اناث و بعضی گفته اند
واجب است بر هر دو به حسب میراث و دلیل اینها وضوحی ندارد و هم چنین مشهور عدم فرق است ما بین قادر
بر انفاق بالفعل و قادر بالقوه و از بعضی خلاف ظاهر میشود و اشکالی در صورتی که دو نفر باشند که یکی قادر بالفعل
و دیگری بالقوه بیشتر است و اما هرگاه جمع شود اصول و فروع که اینها را عمود انسب میگویند مثل اینکه محتاج پدر
دارد و پسر هم دارد یا پدر پدر و پسر پسر پس شریک خواهند بود در وجوب انفاق هرگاه مساوی باشند
در درجه و اقرب مختص است بوجوب با تفاوت در درجه پس اگر پدر دارد و پسری مساویند در وجوب و هرگاه
پدر دارد و پسر پسری واجب است بر پدر و هم چنین هرگاه پسری دارد و پدر پدری واجب است بر پسر
هکذا و در مسالک اشکال کرده است در صورتی که فرع انثی باشد مثل اینکه پدر دارد و دختری در صورتی که
اصل مادر باشد خواه فرع ذکر باشد یا انثی و علامه هم در صورت اخیره در قواعد تردد دارد در دختر و در صورتی که
اصل مادر باشد خواه فرع ذکر بعد از این اشکال اختیار مساوات کرده چنانکه جمعی دیگر هم این را تقویت کرده اند
تا اینجا کلام در حکم نفقه دهنده بود و اما نفقه گیرنده پس هرگاه متعدد باشند و هر فقیر باشند و نفقه
دهنده هم قادر باشد لازم است بر او نفقه همه و هرگاه قادر بر همه نباشد مقدم میدارد اقرب فالاقرب خواه از
اصول باشد و خواه فروع خواه ذکور و خواه اناث و هرگاه وسعت منفق بقدر نفقه متعدد نباشد پس
آیا قسمت باید کرد بر همه یا قرعه باید کرد در آن دو وجه است اظهر ترجیح قرعه است چون حکمت انفاق رفع حاجت
در آن در صورت قسمت منتفی است و بعضی احتمال داده اند ترجیح اینکه اضعف باشد به سبب صغر یا مرض یا بدل
قهر س هرگاه زید با مادر زن خود ملاعبه کند حتی بکند که تفخیذ حاصل آید و انزال شود و اما دخول حاصل
نیاید و زن قبل و شد و در برایا زوجه او بر او حرام میشود یا نه و آیا فرقی هست مابین اینکه قبل از تزویج
باشد یا بعد ج ظاهرا قایلی بنشر حرمت در اینجا نیست الا اینکه ظاهر میشود از فخر المحققین که مسئله
خلافی است یعنی در صورتی که قبل از تزویج باشد و شهید ثانی و صاحب مدارک تصریح کرده اند که
ما قایلی به حرمت بر غیر دو زن دیده و شنیده ایم و هیچ کس غیر فخر المحققین این قول را نقل کرده و به هر حال اشکالی
در عدم حرمت نیست خصوصا هرگاه بعد از تزویج باشد بلکه اظهر در زنای قبل از تزویج هم عدم نشر حرمت است در

دختر پسر و خاله با تها ناکرده باشد چه جای بعد و ظاهر در عدم نشر حرمت در زنای لاحق خلافی نباشد مطلقا
و هم اشکالی در عدم نشر حرمت در ملاعبه مذکوره بعد از تزویج نیست و قبل از تزویج هم اشهر و اظهر
همین است س هرگاه زوجه کنیز خود را تحلیل کند بزوج خود که وطی کند و بعد پشیمان شود و منع کند جهه دارد
دارد ج بتحلیل زوجه وطی حلال میشود و اشهر و اظهر این است که تعیین مدت ضرور نیست و ظاهر این است
که هر وقت پشیمان شود میتواند منع کرد هر چند تعیین مدت کرده باشد و مدت هنوز منقضی نشده
باشد س هرگاه کسی وصیت کند بشخصی بر اطفال خود آیا جایز است که صغیر یا صغیره او را نکاح کند
بشخصی یا نه ج اشهر میان علما چنانکه از مسالک و مفاتیح ظاهر میشود این است که جایز نیست و از شیخ در مبسوط
نقل شده است جواز آن مطلقا و هم چنین از مختلف و از خلاف قول بتفصیل یعنی هرگاه وصیت بخصوص
نکاح کرده میتواند و اگر وصی مطلق است نمیتواند و قول دیگر هست در مسئله که هرگاه صغیر بالغ شود و باید
عقد و ضرورتی داشته باشد بنکاح وصی و لا بتردد ابدو الا فلا و اظهر قول اول است و خصوص صحیحه محمد بن
اسمعیل بزیع که در کافی روایت شده دلالت دارد بر آن صریحا و اخبار آن ضرر نمیرساند خصوصا از مثل محمد بن اسمعیل
و خصوصا با اعتضاد به عمل اصحاب و هم چنین دلالت دارد بر آن صحیحه ابی عبیده حذاء که دلالت دارد بر اینکه نکاح
پدر بر صغیر بی موقوف است بر اجازه او بعد البلوغ و هم چنین اخبار بسیار دیگر دلالت دارند بر اینکه ولایت
از برای غیر پدر و جد نمیباشد و از شیخ در تبیان و طبرسی در مجمع البیان ظاهر میشود اجماع بر اختصاص ولایت به پدر
وجد و مؤید است بلکه دلالت دارد بر آن حدیث صحیح از محمد بن مسلم فی الصبی یتزوج الصبیة یتوارثان
قال اذا کان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم که مفهوم آنها این است که هرگاه غیر پدر تزویج آنها کرده باشد
توارث نیست و این نیست مگر بجهت بطلان عقد و اما دلیل قول دویم پس عموم آیات یعنی فمن بدله بعد ما سمعه
فانما اثمه علی الذین یبدلونه و صحیحه محمد بن مسلم عن الباقر ع فی الذی بیده عقدة النکاح فقال هو الاب والاخ
والموصی الیه و الذی یجوز امره فی مال المرأة من قرابتها و صحیحه ابی بصیر و روایت دیگر او که قریب بمضمون است
و عموم آیه ممنوع است زیرا که ظاهر آیه در وصیت بمال است چون فرموده است کتب علیکم اذا حضر احدکم
الموت ان ترک خیرا الوصیة للوالدین والاقربین حقا علی المتقین فمن بدله بعد ما سمعه الآیه زیرا که مراد از خیر
مال است و اینکه نکاح مستلزم صرف مال میشود منشأ جواز نکاح نمیشود و احادیث هم مشتمل بر چیزی که احدی
از اصحاب قایل بآن نیست که ولایت برادر باشد هر چند ظاهر این است که این مضر باستدلال نیست و لکن شکی
نیست که موجب مرجوحیت میشود و چون این احادیث در بیان عفو مهر غیر مدخوله است که در تفسیر آیه وارد
شده است دلالت آن بر حکم نکاح صغیر اضعف میشود چون متبادر از عطف الذی بیده عقدة النکاح این است
که هر سه نسبت به عفو مهر باشد پس شاید که مراد از وصی الیه این باشد که موصی وصیت کرده باشد در امر مال
یعنی هرگاه زوج صغیره او خواهد طلاق بدهد بشرط عفو مهر و صلاح صغیره در آن باشد وصی تواند عفو کرد

مدانیکه وصی ولی باشد در اصل عقد و هم چنین برادر و دیگری که وکیل باشد از جانب زوجه یا مطلقا وکیلی که امور
اموال او بدست او باشد یا جد یا حاکم از حیثیت ولایتی که در مال دارند و اما اینکه هر کس ولایت مال
دارد ولایت نکاح دارد چنانکه این خبر اشعار بآن دارد و اخباری که در مسئله نکاح بکر بالغه است که دلالت
دارند بر اینکه چون ولایت مال او بدست او است پس ولایت نکاح هم با او است پس آن تمام نیست زیرا
که شاید مراد در این خبر همین باشد که گفتیم و در اخبار بکر بالغه ظاهر این است که مراد بلوغ و رشد باشد که
فرموده اند که هرگاه بکر مالک امر خود است و میخرد و میفروشد پس نکاح او بنفس خود جایز است اینکه
هر کس تسلط در امر مال دارد تسلط در امر نکاح دارد و دلیلی بر این نیست که هر کس ولی ولایت مالی باشد
ولایت در نکاح باشد و از این جهت است که حاکم هم ولایت بر نکاح صغیرین ندارد با وجود اینکه ولایت
مالی دارد چنانکه مشهور علما است بلکه شاید اجماع در آن هست چنانکه از مسالک ظاهر میشود هرچند
ظاهر میشود از او توقف و هم چنین از صاحب مدارک در شرح نافع از جهت عموم ادله ولایت حاکم
و کان حق این است که توقف وجهی ندارد زیرا که اصل و اخباری که دلالت دارند باختصاص ولایت در اب و جد
بشرحی که ذکر شد از اخبار با اصل اصحاب بحیثیتی که خلاف ظاهر نیست کافیست در نفی ولایت حاکم بر صغیرین
بهرحال مختار در مسئله نکاح وصی عدم جواز است مطلقا و قول بجواز مطلقا ضعیف است بجهت ضعف ادله
آنها و ندرت قایل بآن حتی اینکه بعضی نفی قول بآن کرده اند و گفته اند که مراد قایل صورت تصریح بوصیت
نکاح است نه مطلقا و مؤید این است اگر در کتاب وصایا گفته اند که هرگاه موصی بگوید انت وصیی علی اولادی
در آن سه وجه است یکی اینکه جایز است تصرف او در اموال صغیر مطلقا بر سبیل مصلحت دویم اینکه اطلاق
منصرف میشود بهمین محافظت مال لاغیر سیم اینست که باطل است مادامیکه بیان نکند که چه چیز در نظر او است
و اظهر قول اول است و در اینجا کسی احتمال اختیار نکاح و ولایت در آن ذکر نکرده و اما دلیل قول بتفصیل پس
شاید دعوی شهادت صحیح وصیت نکاح باشد از حیثی الیه کرده اخبار و قول باطلاق ولایت هم ذکر
کرده اند و اصل عدم ولایت در صورت اطلاق و بهرحال اقوی قول مشهور است بدلیل اخبار و معتضد
باصل عدم ولایت و شهرت بین الاصحاب و ظاهر اجماع منتها و مجمع البیان و اما قول اخر بیان اقوی دلیلی که بآن
توان اعتنا کرد ندارد س هرگاه شخصی دختر برادر خود را در حال کمال عقل و شعور عقد نموده و مادر دختر با اذن
دختر ادعا کند که راضی نبوده عقد نماید دختر بنا بر اقرار بعقد دارد ایا عقد دختر بی اذن پدر صحیح است یا نه
ج در نکاح باکره رشیده بالغه اشهر و اظهر این است که اذن پدر شرط نیست بلی احوط است س
هرگاه دختر بعد از عقد منکر شود ایا قبل از تکلیف میتوان او را از برای دیگری عقد نمود یا نه و ایا تکلیف
زوج بعد از انکار دختر چه چیز است هرگاه از خوف جان یا فتنه طلاق بگوید نصف مهر مسمی فی العقد را
باید تسلیم دختر نماید یا نه ج هرگاه مرد مدعی زوجیت دختر است و دختر منکر است و مرد بینه ندارد قسم بر

دختر میشود هرگاه قسم خورد دعوی ساقط میشود در ظاهر حکم شرع و دختر شوهر میتواند کرد در ظاهر شرع
و هرگاه مرد علم دارد بعقد و اینکه دختر قسم دروغ خورده پس بهتر این است که او را طلاق بگوید و نصف مهر که بسبب عقد
لازم شده باید باو برساند هرچند دختر مطالبه از او نمیتواند کرد و مادر او را نمیتواند عقد کند و هم چنین دختر
برادر و خواهر او را بدون اذن او نمیتواند گرفت و هم چنین خواهر او را هم مادامیکه او را طلاق ندهد نمیتواند گرفت
و نفقه و کسوه او بر مرد لازم نیست بجهة عدم تمکین و هرگاه دختر قسم نخورد و رد کرد قسم را و مرد قسم خورد حکم
میشود بزوجیت در ظاهر شرع و بر ایشان لازم است که عمل کنند بمقتضای آن هرچند در واقع ثابت نیست و اما سؤال از
اینکه ایا دختر قبل از قسم خوردن میتواند شوهر کند یا نه پس اظهر این است که بلی میتواند هم چنانکه در سایر مواضع که
مدعیات مدعی علیه در اینجا دست او است جایز است مادامیکه حکم بر خلاف آن از حاکم صادر نشده و لکن هرگاه
که مدعی خواهد او را قسم میدهد هر چند شوهر کرده باشد و بعد از مقتضای قسم عمل میشود که هرگاه نکول
کرد از قسم زوجیت زوج اول ثابت میشود علی الاقوی و بعد از رد قسم بمدعی و قسم خوردن او نیز بنا بر قول دیگر و هرگاه
المخصم بعد از شوهر کردن اقرار کند بعقد سابق اقرار او ضرری بحقوق زوج ثانی نمیرساند چون اقرار بر غیر است
اما ظاهر این است که در حق خود در شرع مسموع باشد از سقوط نفقه و قسم مضاجعه و مواقعه و غیره و هم چنین سقوط
مهر مگر اینکه ادعا کند که در حال دخول عالم نبودم بعقد و بعد بخاطرم آمد در این وقت مستحق مهر المثل میشود چون این
جواب طولی بهم رسانده که هست مطلب بدست نیاید خلاصه جواب از سؤال این است که اظهر این است که
جایز است در ظاهر شرع که بدیگری شوهر کند و لکن حق دعوی مدعی ساقط نمیشود هر وقت خواهد او را
قسم میدهد و بمقتضای آن عمل میکند و تکلیف زوج این است که او را زن خود داند و مادر او را
بر خود حرام داند و هم چنین خواهر او را هرگاه طلاق نگوید او را و خواهر زاده و برادر زاده او را بی
اذن او عقد نکند و نصف مهر مسمی را هم باو برساند هرچند از برای او جایز نیست که مطالبه کند
و بگیرد بلی نفقه و کسوه او ساقط است چون تمکین نداده س ایا نکاح دو خواهر جایز است یا نه و هرگاه
یک خواهر را عقد کرد و بعد از آن دیگری را عقد کرد کدام حرام است و کدام حلال و هرگاه یک خواهر را
داشت و طلاق گفت قبل از انقضای عده میتواند آن دیگری را نکاح کند یا نه و ایا دو کنیزی که خواهر هم
باشند میتواند بهر دو دخول کند یا نه ج اما از مسئله اول پس این است که حرام است از برای مرد که
جمع کند میان دو خواهر در نکاح دایم یا منقطع باجماع مسلمین و صریح آیه و اخبار پس کسیکه یک خواهر را گرفت
آن خواهر دیگر را نمیتواند گرفت مگر بعد از فوت این خواهر اول یا طلاق او یا انقضای عده او و در متعه و اگر
دو خواهر را بیک صیغه عقد کند یا بدو صیغه و لکن بدفعه واحده مثل اینکه دو نفر را وکیل کند هر یک را
برای عقد یکی از آنها و هر دو در آن واحد صیغه را جاری کنند پس اشهر و اظهر بطلان عقد هر دو است
چون اصل عدم صحت و حلیت است و عمومات مثل فانکحوا ما طاب لکم و امثال آن مخصص است بآیه

و ان تجمعوا بین الاختین و صادق است بر این اینکه جمع بین الاختین است در نکاح و لازم نیست که
مراد همین جمع در نگاه داشتن آنها باشد و عموم اوفوا بالعقود تمام نیست زیرا که در صورت اجتماع
در صیغه واحده یک عقد واقع شده و وفای بمجموع آن جایز نیست اجماعا و وفا ببعض عقد وفای
بعقد نیست و ترجیح بلا مرجح هم جایز نیست و شیخ در نهایه و ابن براج و ابن جنید قایل شده اند
بتخییر یعنی هر کدام را خواهد اختیار کند و آن دیگری را رها کند و دلیل آن یکی این است که جایز است
جمع ما بین امراه محلله و محرمه در عقد واحد و صحیح است در محلله دون محرمه و آن قیاس است مع
الفارق و دویم صحیحه جمیل بن دراج است در کتاب فقیه عن ابی عبدالله علیه السلام انه قال فی رجل تزوج اختین
فی عقدة واحدة قال هو بالخیار یمسک ایتهما شاء و یخلی سبیل الاخری و همین حدیث را کلینی و شیخ نیز
روایت کرده اند و سند آنها هم قوی نیست لکن مخالف اصل و قواعد و صریح قرآن است و تخصیص این
ادله بمثل این روایت که اکثر اصحاب از آن اعراض کرده اند بی وجه است خصوصا که دلالت آنهم واضح
نیست زیرا که ممکن است که مراد این باشد که نگاه میدارد یکی از آنها را بعقد تازه و رها میکند دیگری را
و مؤید اراده این معنی است صحیحه عبدالله بن مسکان عن ابی بکر الحضرمی قال قلت لابی جعفر علیه السلام رجل نکح امراة
ثم اتی ارضا و نکح اختها و هو لا یعلم قال یمسک ایتهما شاء و یخلی سبیل الاخری یعنی هرگاه زنی را نکاح کند
و بعد از آن در زمینی دیگر بیاید خواهر او را ندانسته عقد کند هر کدام را خواهد نگاه میدارد و دیگری را سر
داده باید در اینجا مراد این باشد که جایز است که طلاق بگوید اول را و بعد عقد تازه نکاح کند چنانکه
مذهب اکثر علما است بلکه دعوی اجماع در آن کرده شده که عقد دویمی در این صورت باطل است و صحیحه زراره
هم دلالت بر آن دارد قال سئلت ابا جعفر علیه السلام عن رجل تزوج بالعراق امراة ثم خرج الی الشام فتزوج امراة اخری
فاذا هی اخت امراته التی بالعراق قال یفرق بینه و بین المراة التی تزوجها بالشام و لا یقرب العراقیة حتی ینقضی
عدة الشامیة و از آنچه گفتیم معلوم شد که هرگاه بر سبیل تعاقب نکاح کند نکاح دویمی باطل است و هرگاه
بدویمی وطی کرده باید عده نگاه دارد مثل اینکه از روی جهالت بوده و عمدا نسبت کرد جاهلا و لیست باطل
میتواند که تلفظ دویمی منقضی شود و مخالف در این مسئله ابن ادریس است و متمسک باصل شده و وجهی
از برای آن نیست با وجود حدیث صحیح و این جواب مسئله دویم است و اما مسئله سیم یعنی هرگاه زن خود را
طلاق بگوید خواهر او را بگیرد پس اگر طلاق بائن است جایز است نکاح خواهر او قبل از انقضای
عده و ظاهرا در این خلافی نیست و اخبار مستفیضه دلالت دارد بر آن و اگر طلاق رجعی است جایز نیست
نکاح خواهر او تا عده منقضی شود و در این هم خلافی نیست و اخبار مستفیضه دلالت دارد بر آن و فحوی صحیحه
زراره هم دلالت دارد بر آن و اما عده متعه پس در آن خلاف است و منقول از اکثر اصحاب این است که آن در حکم
عده طلاق بائن است و مفید و صدوق و کیدری قایل شده اند بعدم جواز بلکه ظاهر شیخ هم در استبصار این است

هرچند در اول گفته است که هر چیزی که در کتابها یافت میشود شاید صحیح باشد و در اخر گفته است که جایز است
که این مختص متعه باشد و دلیل این جماعت صحیحه حسین بن سعید است قال قرات فی کتاب رجل الی ابی الحسن
الرضا علیه السلام الرجل تزوج المراة متعة الی اجل مسمی فینقضی الاجل بینهما هل له ان ینکح اختها قبل ان تنقضی عدتها
فکتب لا یحل له ان تزوجها حتی تنقضی عدتها و همین حدیث را کلینی و ابن بابویه نیز روایت کرده اند و هم چنین
در نوادر احمد بن محمد بن عیسی و اما دلیل مشهور پس نمی دانم بچیزی مگر عده منصوص که از اخبار مستفاد
میشود در مسئله طلاق مثل صحیحه ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال سالته عن رجل اختلعت منه امراته ایحل له ان
یخطب اختها من قبل ان تنقضی عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه و لیس له علیها رجعة و حسنه علی
بن ابراهیم بن هاشم عنه علیه السلام فی رجل طلق امراته او اختلعت او بارات اله ان تزوج باختها قال فقال اذا برئت
عصمتها و لم یکن له علیها رجعة فله ان یخطب اختها فحاصل دلیل این است که در این احادیث ظاهر میشود
که علت جواز نکاح انقطاع عصمت و عدم جواز رجوع است و آن در عده متعه موجود است و این خالی از
قوت نیست و لکن ترجیح این بر آن حدیث صحیح با وجود عمل جماعتی از قدما هم مشکل است و احتیاط بسیار نیکو است
و اما مسئله چهارم یعنی حکم دو کنیز که خواهر یکدیگر باشند و شکی در جواز جمع آنها در ملک نیست و در قول
بکراهت هم اشکال هست و تصریحی بآن از غیر شیخ در نظرم نیست و لکن صحیحه علی بن یقطین ظاهر است در
کراهت آن قال سالت ابا ابراهیم علیه السلام عن اختین مملوکتین و جمعهما قال مستقیم و لا احبه لک قال و سالته عن الام
و البنت المملوکتین قال هو اشدهما و لا احبه لک و شیخ این را حمل کرده بر جمع در ملک و تعلیل کرده است
کراهت را باینکه کاهست نفس مایل شود بجماع کردن هر دو بمعصیت مبتلا شود و هم چنین موثقه
ابی عبدالله علیه السلام قال قال محمد بن علی علیه السلام فی اختین مملوکتین تکونان عند الرجل جمیعا قال قال علی علیه السلام احلتهما ایة و حرمتهما
ایة اخری و انا انهی عنهما نفسی و ولدی و شیخ در کتابین اخبار گفته است که اگر مراد از نهی حرمت است مراد
وطی است و اگر مراد از آن کراهت است مراد جمع در ملکیت و ظاهر این است که نظر شیخ بنوعی از استخدام
باشد در ضمیر انهی عنهما و مراد از ضمیر احلتهما و حرمتهما اختین باشد در حال الجمع بعنوان وطی و مراد از ضمیر انهی
عنهما مطلق اختین یعنی منع میکنم نفس و ولد خود را از دو کنیز یعنی حتی در تملک آنها و الا بر شیخ وارد خواهد
آمد که ظاهر حدیث اتحاد موضوع حکم روایت است و آن منافی نیست با این توجیه شیخ و اولی این است که بگوییم
که مراد از آیه حل آیه او ما ملکت ایمانهم است که عموم آن دلالت بر حلیت جمع میکند و آیه محرم و ان
تجمعوا بین الاختین است و وجه دلالت آن در کنیز این است که تقدیر میشود در آیه نکاح و وطی هر دو یعنی حرام است
نکاح آنها و وطی آنها یا نکاح آنها هرگاه وطی بعمل بیاید و هکذا سایر محرمات تا برسد بآن تجمعوا بین الاختین یعنی
حرام است نکاح اختین جمعا و وطی آنها جمعا تا دلالت کند بر حرمت عقد اختین دون جماع و وطی اختین بدون
عقد هرچند بسبب ملک باشد پس بنا بر این مراد اینست که این دو آیه دو عامند که نسبت ما بین آنها عموم من وجه

واعضرت فرموده که من نهی میکنم از آن نفس و ولدم را یعنی بنا را بایر تحریم میکنم و تخصیص میدهم بتحریم ملکا
و وجه تخصیص یعنی دو ولد خود تعبیر باشد چنانکه شیخ در استبصار کلام امیرالمؤمنین را حمل بر آن کرده و
موثقه معمر بن یحیی بن بسام یا سالم بنابر اختلاف نسخ و ظاهر اتحاد کل است روایت کرده قال سألت
ابا جعفر ع عما یروی الناس عن امیرالمؤمنین ع عن اشیاء من الفروج لم یکن یأمر بها ولا ینهی عنها
الا نفسه وولده فقلت کیف یکون ذلک قال احلتها آیة وحرمتها اخری فقلنا هل الا ان یکون احلتها
نسخت الاخری ام هما محکمتان ینبغی ان یعمل بهما فقال قد بین لهم اذ نهی نفسه وولده قلنا ما منعه ان
یبین ذلک للناس قال خشی ان لا یطاع ولو ان امیرالمؤمنین ع ثبتت قدماه اقام کتاب الله کله والحق
جمع انها در وطی پس شکی در حرمت آن نیست یعنی هرگاه دخول کرد بیکی از آنها جایز نیست دخول بدیگری
زیرا اگر جماع کند با آن دیگر صادق است جمع مثل اینکه میگویند فلان جمع کرد ما بین ظهرین و
عشائین یا اینکه چون در احکام متعلقه باعیان تقدیری لازم است از افعال مکلفین در آیه تحریم
اجمع ظاهر در متبادر و مناسب است قدر مشترک ما بین نکاح و وطی و سایر استمتاعات است و اجماع
حتی بغیر وطی از سایر استمتاعات ممکن است و بهمان اشکالی در حرمت جمع در جماع و استمتاعات
نیست بعموم آیه و آیه و اخبار و اجماع پس هرگاه وطی کرد بیکی از اختین مملوکتین حرام است بر او وطی آن دیگری
بدون اشکال و خلاف و حلال نمیشود الا باینکه آن اولی را از ملک خود بیرون کند ببیع یا هبه یا امری
دیگر از نواقل ملک و بعد از بیرون کردن اولی از ملک خود حلال میشود دومی بدون اشکال و
خلاف و دلالت میکند بر آن صحیحه عبدالله بن سنان قال سمعت ابا عبدالله ع یقول اذا کانت عند الرجل
الاختان المملوکتان فنکح احدیهما ثم بدا له فی الثانیة فنکحها فلیس ینبغی له ان ینکح الاخری حتی یخرج
الاولی من ملکه بهبة او بیع فان وهبها لولده یجزیه و موثقه معویة بن عمار قال سألت ابا عبدالله ع
یقول الاولی عن رجل کانت عنده جاریتان اختان فوطئ احدیهما ثم بدا له فی الاخری قال یعتزل هذه ویطأ
الاخری قال قلت فانه ینبعث نفسه للاولی قال لا یقربها حتی یخرج تلک عن ملکه ولفظ عزل را در این دو
باید حمل کرد بر اراده اخراج از ملک چنانکه مفتضای حمل مطلق بر مقید است و اشکال کرده اند در اینکه
باید اخراج از ملک بعقد لازم باشد یا بعقد متزلزل هم میشود مثل بیعی که خیار داشته باشد برای بایع در آن
باشد یا هبه که واهب در آن رجوع تواند کرد و ظاهر نص دلالت میکند بر کفایت مطلق اخراج خصوصا
بنا بر مختار که ملک بمجرد عقد منتقل میشود بمشتری نه بانقضای ایام خیار و احتمال اینکه عقد متزلزل
کافی نیست این است که بسبب تسلط بر فسخ در حکم مملوکه است و این اجتهادیست در مقابل نص زیرا
که استنباط علتی کرده که باید از برای حلیت کرده که باید از برای مالک ممتنع است و اگر امتناع اهلیست در عقد
لازم ممنوع است چون ممکن است رجوع بعقد جدید یا بمیراث و ادعای اینکه مراد این است که باید امتناع شرعی باشد

کرخود مستقل نباشد در رجوع و در عقد جدید محتاج است برضاء مشتری بنقل ثانیا یا بموت او دعوی است
خالی از بینه و همچنین دعوی اینکه منافی دلالت اخراج بعقد لازم است محل منع است خصوصا با ملاحظه عطف هبه
که افراد متزلزل او اکثر بیشتر از لازم باشد که کثیر هست خصوصا با ملاحظه اینکه در صحیحه عبدالله بن سنان فرموده
فان وهبها لولده یجزیه که هبه بولد که از افراد لازم است شایع است فرد خفی قرار داده اند که فرموده یجزیه که
از آن ظاهر میشود که بأجنبی دادن اولی و اظهر است و وجه خفا کویا این باشد که چون هبه بولد در عرف اغلب
این است که در توی خانه باشد و در حکم مال پدر باشد پس کویا هنوز از خود جدا نکرده و اما روایت عبدالغفار
طائی که میگفت امام ع باخراج از ملک سوال کرد که اخراج کند بعضی از امام ع فرمود ببعضی از اهل
اینهم علی باز شاید است که ضرور نیست که از خود جدا کند بلکه همان مسمی اخراج از ملک کافیست و آیا کافیست
امری که منشا تحریم شود مثل شوهر دادن کنیز یا مکاتب کردن ابن حمزه ره در مهذب نقل کرده اکتفای
باز اجتناب این تحریمیست که رفع آن نمیتوان کرد و نقل عدم تردد داد او از فخر المحققین منع اکتفا و اینکه لابد است
از ملک خارج شود و خود هم این را ترجیح داده و لکن اکتفا بکتابت کرده هر چند مشروط باشد چنانکه
مختار تذکره است و اظهر متابعت نص است که معتبر خروج از ملکست و بنا بر این سایر وجوه حرمتی اشکال
کافی نیست مثل رهن دادن که بدون اذن مرتهن حرام است و همچنین روزه و احرام و حیض و همچنین
تحریم بسبب قسم خوردن و رده گفتن و در عده بودن بسبب وطی بشبهه بعنوان کافیست چنانکه ابن فهد
تصریح بان کرده چون منشا تحریمیست باخروج از ملک فی الجمله و فرقی نیست در دخول که منشا تحریم مشتری
ما بین قبل و دبر و اما در مقدمات آن مثل بوسیدن و لمس و نظر بشهوت اشکال است و اظهر عدم اکتفا است با آنها
و از اینکه در مسئله تحریم مملوکه که پدر یا پسر لمس یا نظر بشهوت کرده باشد بر پدر او حرام میشود بنا بر مشهور بسبب احادیث
صحیحه که در آن وارد شده لازم نمی آید که در اینجا مقدمات تحریم شود و الحاق بان قیاس است تا اینجا کلام بود در
حرمت ثانیه بعد وطی اولی اما هرگاه وطی کند ثانیه را هم یکی این حرام شود پس خلاف است در اینکه آیا اولی حرام
میشود یا نه و در این چند قول است مشهور ما بین متاخرین چنانکه در مسالک نسبت بانها داده این است که
اولی حرام نمیشود بدلیل اصل و استصحاب و احادیث مستفیضه بلکه متواتره بالمعنی که ان الحرام لا یحرم الحلال
مثل صحیحه عبدالله بن سنان قال سألت ابا عبدالله ع الرجل یصیب من اخت امرأته حراما ایحرم ذلک
علیه امرأته فقال ان الحرام لا یفسد الحلال والحلال یصلح بالحرام و بنا بر این پس هر وقت که یکی از آنها را از ملک
خود بیرون کند آن دیگری حلال میشود و خواه اخراج کند از برای عود باولی یا نه و اگر اخراج نکند هیچکدام را
پس دومی حرام است و اولی حلال است و این قول ابن ادریس و محقق و علامه است در قواعد و سایر
متاخرین که از ایشان نقل شده و در کار لغوت است و لکن در اینجا احادیث معتبره بسیار هست که مخصص اصل
و استصحاب و عمومات میتواند شد و لکن بسبب اختلاف و اضطراب آنها اعراض کرده اند از آنها و طرح آنها هم نهایت

مشکل است چون شیخ در نهایه و جمعی بعد او مثل ابن براج و علامه در مختلف و ولد او در ایضاح و شیخ علی و غیر
ایشان بانها عمل کرده اند و لکن بسبب اختلاف در کیفیت جمع ما بین آنها اقوال مختلفه بهم رسیده اشهر اقوال
قول شیخ است در نهایه و اتباع او و آن این است که هرگاه وطی کند ثانیه را با علم بحرمت آن حرام میشود بر او اولی
تا بمیرد دومی پس اگر اخراج کند ثانیه را از ملک خود بعلت اینکه رجوع کند باولی جایز نیست برای او رجوع باولی
و اگر اخراج کند از ملک خود نه از برای رجوع جایز است از برای او رجوع باولی و اما اگر علم نداشت بحرمت ثانیه
جایز است از برای او رجوع باولی بهر حال هرگاه اخراج کند ثانیه را از ملک خود و این جمع کرده است بین
الاخبار و قول دوم تفصیلی که شهید ثانی ره در شرح لمعه اختیار کرده و این قول را محقق هم در شرایع نقل کرده
و شهید ثانی ره در مسالک گفته است که مایل او و اعتماد نکرده و آن تفصیل این است که هرگاه وطی کند ثانیه را
با علم بتحریم حرام میشود بر او اولی تا اینکه بمیرد ثانیه یا اخراج کند او را از ملک خود نه بقصد عود باولی و اگر
اخراج کند او را بعلت عود باولی حلال است برای او اولی پس اگر اخراج کند آن برای اینکه عود کند باولی پس
تحریم باقیست و هرگاه وطی کرده باشد ثانیه را با جهل بتحریم حرام نمیشود بر او اولی و عبارت ابن حمزه در وسیله
موافق همین قولست و آن این است فان ملک اختین و وطی احدیهما لم یعزل و وطی الاخری حتی یخرج الموطوئة من
ملکه اذا کان عالما بذلک فان وطی الاخری بعد علمه بالتحریم حرمت الاولی حتی یموت الثانیة او یخرجها من ملکه
لا للعود الیها فان اخرجها من ملکه للعود الیها لم یحل له حتی یموت وان لم یکن عالما بالتحریم جاز له العود الیها
و این قول را نسبت بدیگران هم داده اند و این قول اظهر است باعتبار جمع بین الاخبار پس ما در این مقام اخبار را
ذکر میکنیم تا حقیقت حال ظاهر و واضح شود و از جمله آنها حسنه حلبی است با ابرهیم بن هاشم عن الصادق ع
قال و سئل عن رجل کانت عنده اختان مملوکتان فوطئ احدیهما ثم وطئ الاخری قال اذا وطئ الاخری فقد حرمت
علیه الاولی حتی یموت الاخری قلت ارایت ان باعها اتحل له الاولی قال ان کان یبیعها لحاجة ولا یخطر علی
قلبه من الاخری شیء فلا اری بذلک بأسا وان کان انما یبیعها لیرجع الی الاولی فلا ولا کرامة وابنا
صدوق هم روایت کرده بسند خود از علاء بن رزین از محمد بن مسلم از حضرت باقر ع و موثقه علی بن ابی حمزه
من الکاظم ع قال و سألته عن رجل ملک اختین ایطأهما جمیعا فقال یطأ احدیهما واذا وطئ الثانیة حرمت
علیه الاولی التی وطئ حتی تموت الثانیة او یفارقها ولیس له ان یبیع الثانیة من اجل الاولی لیرجع الیها
الا ان یبیع لحاجة او یتصدق بها او تموت و موثقه ابی بصیر قال سألت ابا عبدالله ع عن رجل کانت له اختان
مملوکتان فوطئ احدیهما ثم وطئ الاخری ایرجع الی الاخری فیطأها قال اذا وطئ الثانیة فقد حرمت علیه الاولی
حتی تموت او یبیع الثانیة من غیر ان یبیعها من شهوة لاجل ان یرجع الی الاولی و صحیحه محمد بن اسمعیل بن
بزیع عن محمد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی عن ابی عبدالله ع قال سألته عن رجل عنده اختان مملوکتان
فوطئ احدیهما ثم وطئ الاخری فحرمت علیه الاولی حتی تموت الاخری قلت ارایت ان باعها فقال ان کان

که خود انما یبیعها لحاجة ولا یخطر علی بالهن من الاخری شیء فلا اری بذلک بأسا وان کان انما یبیع لیرجع الی الاولی
فلا و در سند این روایة محمد بن الفضیل است و ظاهر این است که ازدی ثقه باشد و علامه ره مکرر سند
که او در آن هست تصحیح میکند و شهید ثانی نیز در مسالک گفته است که سند آن صحیح است و لکن
اشکال در متن آن کرده است زیرا که لفظ فحرمت علیه الاولی مربوط است بکلام امام و نه بکلام راوی و کویا
از آن چیزی افتاده باشد و چنین است که گفته است و ظاهر این است که لفظ قال قبل از آن ساقط شده
باشد و ممکن است که بگوئیم کلام راویست یعنی سوال کردیم از آن حضرت از حکم چنین مردی که وطی کرده
کنیز اولی را بعد از آن وطی کرده ثانیه را پس حرام شد بر او اولی تا اینکه دومی بمیرد و گفتیم که خبر کن ما را که اگر
بفروشد او را چه حال دارد پس کویا راوی حکم صورت موت را میدانسته و سوال از بیع میکند پس لفظ
قلت عاطفه بر جمله سالفه است تا آخر و معطوفست بر آن بحذف حرف عطف و بتقدیر مطلب از آن
حاصل میشود و از جمله آن اخبار صحیحه حلبی است در کافی و فقیه و در تهذیب هم بسند موثق عن ابی عبدالله ع
قال قلت له الرجل یشتری الاختین فیطأ احدیهما ثم یطأ الاخری بجهالة قال اذا وطئ الاخری بجهالة لم تحرم
علیه الاولی وان وطئ الاخری وهو یعلم انها تحرم علیه حرمتا علیه جمیعا و این اخبار با صحیحه حلبی هم متفق
الدلالة اند در حیثیتی مطلقه چون تحریم اولی مقید بصورت علم نیست بلکه شامل علم و جهل هر دو هست
و صحیحه حلبی منافاتی با حرمت ثانیه ندارد بلکه حرمت او مفروغ عنه است و حال آن معلوم است و اینکه
در آنها حرمت اولی ذکر شده بجهة آنست که آن محتاج است ببیان بسبب معلوم بودن حکم ثانیه نزد راوی
اینکه تحریم مختص اولیست و ثانیه حرام نباشد پس اینها از این حیثیت منافاتی با صحیحه حلبی ندارند و از
حیثیتی مقید نیستند که حلال شدن اولی مشروط است باینکه بمیرد ثانیه یا اخراج کند او را از ملک خود از
غیر جهة عود باولی و صحیحه حلبی هم از حیثیتی مطلق است چون حرمت اولی مطلق است یعنی هر چند اخراج کند
از ملک خود بدون قصد عود باولی حلال نمیشود و از حیثیتی مقید است که حرمت اولی در صورت علم بحرمت
ثانیه است نه در صورت جهل پس چنانکه طریقه جمع است مطلق هر یک از این دو طایفه اخبار را حمل
میکنیم بر مقید طایفه دیگر پس میگوئیم که کل این اخبار متفقند در اینکه در صورت علم بحرمت اولی حرام
میشود هر چند دلالت احادیث اول در ضمن اطلاق باشد و دلالت صحیحه حلبی بعنوان تصریح و تنصیص
و چون در صحیحه حلبی تصریحی نیست باینکه آیا راهی از برای حلال شدن یکی از آنها هست یا نه و در احادیث اول تصریح هست
که هرگاه دومی بمیرد یا اخراج شود از ملک بدون جهة عود پس میگوئیم که مراد از حرمت آنها هر دو در صورت علم در وقتی است
که باقی باشند بر ملک و هیچکدام نمیرند و اخراج نشود از ملک از غیر جهة عود و اما تفصیل شیخ در نهایه و اتباع او
پس کویا نظر ایشان جمع بین الاخبار است بنحوی که ما کردیم و علاوه بر آن کرده است اینکه در صورت جهل هم مشروط است
حلال رجوع باولی باخراج از ملک و لکن مقید نکرده باینکه اخراج بنیت عود باولی نباشد و شاید نظر او بمفهوم

كه اخبار نجس كه ما كرديم را ملاحظه موثقه عبد الغفار طائفي باشد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له اختان فوطى
احديهما ثم اراد ان يطأ الاخرى قال يخرجها عن ملكه قلت الى من قال الى بعض اهله قلت فان جهل ذلك حتى
وطئها قال حرمتا عليه كلتاهما قال في التهذيب قوله حرمتا عليه جميعا يعني به ما دامتا في ملكه واما اذا
زال ملك احديهما فقد حلت له الاخرى وقد قدمنا ما يدل على ذلك وبعد از ان موثقه ابي بصير را ذكر كرده
براى مزيد دلالت و توضيح لكن اين جمع موافق قاعده نيست و دليلى بر اين كه مراد جمع نيست با وجود اينكه
بنا بر اين فرقى ما بين صورت علم و جهل نمى ماند با وجود اينكه در صحيحه تصريح به فرق شده و قيد اخراج از ملك
كه در صحيحه حلبي واقع شده بمعنى آنست مستفاد شده كه شرط عدم … بود است و مفيد ديگرى نيست كه
بگوئيم فرق در كيفيت اخراج از ملك است كه در صورت علم بايد بر نيت … نباشد و در صورت جهل مطلقا
جايز است و … ما بين صحيحه حلبي و اين موثقه ممكن نيست زيرا كه در نهايت آنچه توان گفت اين است
حمل كنيم حلال بودن اولى را در صورت جهل بر صورت ثانيه و صحيحه حلبي بر صورتى كه اخراج كند ثانيه را از ملك و اينكه
مراد از حرمت هر دو … موثقه عبد الغفار در صورت علم اخراج از ملك نباشد و اين معنى در صورت علم
بهم حرمت ثانيه و صحيحه حلبي … زيرا كه … در اين صورت ما دامى كه ثانيه را اخراج نكرده
باشد بلى اگر بگوئيم كه در صورت علم اخراج از ملك ثانيه … فرق حاصل ميشود ميان علم و جهل ولكن شيخ
و اتباع او بر اين قايل نيستند و صحيحه حلبي از موثقه بسبب … و وضوح سند و تعدد چون در تهذيب شيخ
او را نيز بسند موثق روايت كرده است پس بايد موثقه را طرح كرد و بصحيحه عمل كرد و قول چهارم در مسئله
قوليست كه محقق در شرايع نقل كرده است و … اين است كه قايل او … وان اين
كه مطلق ثانيه موجب حرمت … و ليست مطلقا و اولى حلال نميشود تا ثانيه را اخراج نكند از ملك و اين عكس
قول اول است و شايد دليل آن موثقه معوية بن عمار باشد كه گذشت و بر اين وارد است اولا اينكه
دلالت ميكند بر فرق ميان اولى و ثانيه در اينكه ثانيه … اعتزال از اولى حلال ميشود و اما اولى
حلال نميشود مگر بعد از اخراج ثانيه از ملك و ثانيا بر فرضى كه حمل كنيم اعتزال را بر اخراج از ملك اين
حديث معارض است با اخبارى كه ما استدلال كرديم با آنها … خصوصا با آنكه حديث در جهالت قايل
باين و قول پنجم اين است كه هرگاه وطى كند ثانيه را با علم بتحريم حرام ميشود برو اولى تا اخراج كند ثانيه را
از ملك خود و با جهل حرام نميشود برو اولى و اين قول را در مسالك نسبت بشيخ داده در تهذيب و بعد از
تامل در كلام شيخ در تهذيب در طريقه جمع بين الاخبار ظاهر ميشود موافقت با قول اول و بنا بر هر
حال دليلى واضح بر اين نيست و موجب ترك جميع اخبار است كه مقيد است اخراج از ملك بقصد بعدم
قصد عود در مسالك گفته است كه ممكن است استفاده آن از جميع ما بين روايت معوية بن عمار و صحيحه حلبي
ولكن شيخ روايت معوية بن عمار را در اين باب ذكر نكرده و بهر حال ترك اخبار معتبره مستفيضه بسبب اين

احتمال

احتمال صورتى ندارد و بهر حال اظهر اقوال تفصيل دويم است كه آنرا از ابن حمزه نقل كرديم

كتاب الطلاق بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وكفى والصلوة على عباده الذين اصطفى اما بعد فهذه كلمات في بيان مسئلة وقع التشاجر فيها بين
اهل عصرنا وهي ان الرجل اذا قال طلقت زوجتي وانكر الزوجة طلاقها فهل يسمع اقرار الرجل على الزوجة
بان يترتب عليه سقوط القسم والنفقة وامثالهما بمقتضى اقراره على نفسه في سقوط تسلطه عليها ام لا فالحق
انه لا ينبغي الاشكال في عدم الاكتفاء به في حق الزوجة وذهب جماعة من المعاصرين الى سماعه بالنسبة اليها ايضا
فلنمهد لبيان ذلك مقدمات الاولى قد يختلف المعنى اللغوي والعرف العام وعرف الشارع وعرف المتشرعة و
عرف الفقهاء وقد يتحد لا سبيل للفقيه ان يعين بين الاصطلاحات الثلث … عرف الفقهاء بغيره فانه قد يكون العرف
مختصا بهم كما انهم عرفوا البئر بمجمع ماء نابع في الارض لا يتعداها غالبا ولا يخرج عن مسماها عرفا وذلك انهم
علموا ان حكم هذا القسم من الماء مخالف لغيره من المياه وعرفوا ان الاخبار التي وردت في الحكم الخاص انما هو في
ماء هذا القسم الخاص من البئر لا في مثل بئر القنوات والعيون ولا فيما يستنقع فيه الماء من دون نبع ووضعوا
لبيان حكم هذا القسم من الماء بابا وجعلوا موضوعه ماء البئر وعرفوا البئر بما ذكر لئلا تشتبه احكام المسئلة و لا
يستلزم ذلك كون البئر هو هذا في اصطلاح الشارع ولا المتشرعة فضلا عن العرف واللغة وكذلك الكلام في
الحيض والنفاس ونحوهما ثم نقول لفظ الاقرار وان كان في اللغة بمعنى الاثبات وافادة القرار للشيء لكنه
في عرف الفقهاء عبارة عن اخبار جازم بحق لازم او بحق سابق وزاد بعضهم كلمة للمخبر يعني بثبوت حق لازم عليه و
سقوط حق له عن الغير وزيادة لفظ للمخبر لئلا ينتقض طرده بالشهادة كما صرح به في المسالك فانه لولاه لصدق
التعريف على الشهادة ايضا وبالجملة فالتعريف يقبل هذا القيد كما يفيد الاخبار عن حق لاحد لنفع احد سواء كان
المنتفع هو المخبر او غيره ثم زاد بعضهم هذا اللفظ ليخصص التعريف بالمخبر فالاخبار عن لزوم حق المخبر على الغير لا يدخل
في التعريف ولا يمكن ارادة ذلك من هذا اللفظ لانه يستلزم اخراج الاقرار الحقيقي عن الحد او ارادة النفع و
الضرر كليهما من اللام فتعين ارادة ما ذكرنا لا غير وموضوع كتاب الاقرار هو هذا المعنى ولعل من ترك هذا القيد
ايضا مراده ذلك واعتمد على ظهوره من سائر عباراتهم وتمثيلاتهم بعد ذكر التعريف بحيث يظهر منها المراد من
التعريف ومما يدل على ذلك استدلالهم لاصل الاقرار بعد ذكر تعريفه بما ذكر بالعقل والنقل اما العقل فهو ان
العاقل لا يكذب على نفسه بما يضره واما النقل فهو آيات كثيرة منها قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو
على انفسكم قالوا قال المفسرون شهادة المرء على نفسه اقراره والاخبار الكثيرة مثل قوله قولوا الحق ولو على
انفسكم وكل ما ورد في تضاعيف الفقه من الاخبار الامامية مثل اجراء الحد بسبب الاقرار بالزنا ونحو ذلك وربما
يشهد بما ذكرنا انهم جعلوا اركان الاقرار الصيغة والمقر والمقر له والمقر به وصرحوا في مقام بيان الصيغة بانه اللفظ
المتضمن للاخبار عن حق واجب وكلما ذكروه من الامثلة دال على الاخبار عن ثبوت حق سابق على المخبر او سقوط

حقه عن الغير مثل له على كذا او عندي كذا او مثل ذلك ومما يشهد بما ذكرنا ما ذكروه في المسالك في مسئلة اقرار الصبي
بالبلوغ فانه قال في الحقيقة دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام وغيره او مطلقا ليس اقرارا لان الاقرار اخبار عن
ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة الى اخر ما ذكره والحاصل
ان الاقرار في عرف الفقهاء حقيقة فيما ذكرنا نعم قد يطلقونه على ما هو اقرار على الغير من باب المشاكلة فيقولون
هذا اقرار على الغير وهو غير مسموع وهذا لا يوجب صيرورته حقيقة في الاعم بل الاستعمال اعم من الحقيقة
نعم ربما يظهر الاشكال من المحقق الاردبيلي في الاقرار المعلق ومنع كون سبق الحق داخلا في مفهومه شرعا
مؤيدا بالاطلاق على الاعم وان ذلك اصطلاح الاصحاب ورده باصالة البراءة عن لزومه وعدم وجوب وجوب
الوفاء بالوعد على ما يظهر من الاصحاب وان كان ظاهر بعض الآيات والاخبار الوجوب ثم استشكل في كونه وعدا
ايضا وكذلك في دخوله تحت عموم المسلمين عند شروطهم ولم نقف على من قال بكون الاخبار عن ثبوت حق المخبر
على الغير اقرارا حقيقة وظني ان هذا المطلب مما لا يحتاج الى بسط واستدلال فانه غير خفي على المطلع بل يمكن
ادعاء الحقيقة العرفية فيه ايضا بل اللغوية قال الجوهري في الصحاح اقر بالحق اعترف به وقال في باب الفاء الاعتراف
بالذنب الاقرار به ولا ينافيه ما نقل عن القاموس انه الاذعان للحق الثانية ان ما نسمعه من انه يحمل اقوال
وافعال المسلمين على الصحة يحتاج معرفة حقيقة ذلك الى تفصيل وتنقيح وهو ان المراد منه ان كل فعل او قول
يحتمل صدوره من المسلم عن وجه صحيح وعن وجه فاسد فينبغي ان يحمل على الوجه الصحيح … قول المسلم انه
او فعله … او لزوم اشتغال ذمته … او نحو ذلك والاكد بد من المراجعة الى … لذلك
ولذلك اذا رأينا مسلما يدعي مالا على مسلم اخر فان صدقنا المدعي لا بد ان نكذب المدعى عليه وهو ايضا مسلم ويقول
بانه مالي وتعارض القولين وان كان يوجب التساقط ولكن لما كان قول المدعى عليه معتضدا بفعله ويده
فكان اقوى فلذلك تكلف المدعي بالبينة التي هي اصعب والمدعى عليه باليمين التي هي اسهل وكذلك الكلام اذا ادعى
عليه مالا فادعى ذمته … قول المسلم في انكار ذلك مع اعتضاده بعدم اشتغال الذمة واصالة
البراءة فالقول في مقابل القول والفعل واصالة البراءة في مقابل البينة واما الخبر فيكفي فيه العدل
والوثوق لانه لا يثبت حقا على مسلم خاص لان الخبر هو ما كان مفهومه عاما بخلاف الشهادة فانها
لما كانت مثبتة للحق على شخص خاص فلا بد فيها من نوع زيادة ولذلك اعتبر فيها التعدد مع العدالة حتى يرفع
نوع قول المسلم وفعله وبراءة ذمته واما الخبر فلا يثبت الا اثبات حكم لمطلق المكلفين كقولهم الشفعة
في كل امر مقسوم فيكتفى فيه بحجية الخبر وحصول الظن به كما هو المختار واما الاقرار فلما كان هو قول مسلم لا
يزاحم غيره لانه في الحقيقة اقرار على النفس كما مر بيانه ومع ذلك معتضد بملاحظة ان العاقل لا يكذب
على نفسه فيما يضره فهو مسموع لمقتضى اصالة صدق قول المسلم فالاقرار في مقابل الدعوى فانه اخبار
بضرر النفس وهي اخبار بضرر الغير وقد يطلق الاقرار على الدعوى ولا يبعد اخذه ايضا من باب المشاكلة ولذلك

ثم

ثم يقولون جواب المدعي اما اقرار او انكار او سكوت الثالثة الاقرار قد يكون بلفظ صريح فيدل عليه بالمطابقة كقوله له
في ذمتي درهم او ظاهر كقوله له على درهم وقد يكون بلفظ يدل عليه تضمنا او التزاما كما مثل له بقوله اليس عليك
كذا فقال نعم او بعتك او وهبته او بعته فيصير مقرا او ينقلب مدعيا فقد يكون شيء في صورة الدعوى ويكون
اقرارا من وجه او يصير اقرارا من جهة وكذلك قد يكون شهادة ويستلزم الاقرار من وجه او يصير اقرارا في وقت
اخر وهكذا ولذلك قد تريهم يطلقون الاقرار على الشهادة او الدعوى فلنذكر بعض المواضع قال العلامة في
القواعد ولو اقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل فان اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد والاقرب انه
فداء في طرف المشترى وبيع في طرف البائع فلا يثبت له خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبة الى المشترى كما لا يثبت في
بيع من ينعتق على المشترى وقال فخر المحققين في شرحه الشهادة على الغير بحرية من في ملكه يكون اقرارا من
الشاهد من وجه بمعنى انه لو لم يقبل شهادته وحصل بوجه من الوجوه في يده بحيث لولا شهادته لكان ملكه
تحصلت تلك الصيغة للاقرار وحكم عليه بمقتضاها فلو قال ان زيدا اعتق عبده غانما لم يحكم بحرية الحال
بمجرد قوله فلو اقدم على شرائه قال الشيخ في المبسوط بيع الشراء والظاهر انه يريد الظاهر الان قال وقال
قوم انه ليس بشراء بل افتداء لان البيع عقد مركب من جزئين ايجاب وقبول وصحة بعضهما وفساد
احدهما والقبول غير صحيح بالنسبة الى البائع لاعتراف المشترى بحريته وامتناع شراء الحر والتحقيق ما قال المصنف
فهو انه لا يمتنع فيه المعنيان جميعا فهو بيع من جهة البائع لا محالة وفداء واستنقاذ من جهة المشترى الحكم
على كل واحد منهما بمقتضى الجهة انتهى فالشيء الواحد قد يكون قابلا لكونه اقرارا على نفس المخبر وعلى غيره
باختلاف الاحوال فالطلاق مثلا امر مشتمل على امور مثل قطع سلطنة الزوج على الزوجة ومثل سقوط حق
القسم والنفقة ونحو ذلك فالاقرار بالطلاق من الجهة الاولى اقرار حقيقي ومن الثانية اقرار على الغير
بل قد يكون الجهة الاولى مرة اقرارا حقيقيا كما لو كان قطع السلطنة مبغوضا لدى المقر وتكون المواصلة محبوبا
له وكذا في جانب المرأة فاذا كانت المفارقة مطلوبة للزوجة ويكون راضية بترك القسم والنفقة ويكون الزوج
مكرها للطلاق فهو بانه مدعى الطلاق فاذا اقر الزوج بالطلاق فلا يكون اقرارا على نفسه لا على الزوجة واذا كان
الزوج راغبا الى الفراق والزوجة مكرهة فليس ذلك اقرارا على نفسه من جهة قطع السلطنة وكذلك الاقرار
بالرجعة في العدة قد يختلف الحال بالنسبة الى حال الزوجين فقد يصير دعوى الرجوع اقرارا على النفس وقد
يكون على الغير فيختلف الحكم باختلاف الموارد فيظهر من جميع ذلك ان مثل الطلاق والرجعة مما يكون امرا
بسيطا مختصا بشخص واحد فقط ويكون مركبا من امور قد يختلف ثبوت مقتضاها بالنسبة الى الزوجين فيكون اقرارا
على النفس من جهة فيسمع واقرارا على الغير من اخرى فلا يسمع والجهات ايضا قد تتبعتنا كما مر قال الشيخ في المبسوط
في كتاب الرجعة في مسئلة ما اختلفا فقال الزوج طلقتك في شوال وقالت لا بل طلقتني في رمضان فالقول
قولها مع يمينها لان الاصل عدم الطلاق وان كانت بالعكس من هذا فقال الزوج طلقتك في رمضان وقالت لا بل

في شوال فالقول قولها لانها تطول على نفسها العدة غير انه يسقط النفقة عن الزوج فيما زاد على ما يريد
الا ان يقيم بينة كما اذا اختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الدخول وقالت بعد الدخول فانا نقبل قول الزوج
في سقوط نصف المهر ونقبل قول الزوجة في وجوب العدة لانه يضرها ومثله كلام ابن البراج وغيره على ما
نقل عنهم فان قلت انا وان سلمنا ان التسمية بالاقرار على النفس وعلى الغير يختلف باختلاف الحيثيات
فان الاخبار عن سقوط التسلط على الزوجة مثلا اقرار على النفس والاخبار عن سقوط حقها من النفقة
اقرار على الغير ولكن الكلام في اللفظ الدال على ذلك الاخبار فاذا اخبر عن المطلقين بقوله ان سلطنتي
قد انقطعت عنها او بان حقها قد سقط عني فلا ريب ان الاول اقرار على النفس والثاني على الغير واما الخبر
عن ذلك بقوله اني طلقتها في العام السابق فلا تتم دلالته الا على سقوط سلطنته عنه اذ ليس معنى هذا الكلام
بالدلالة الاصلية المقصودة بالذات الا ذلك لان معنى الطلاق وماهيته انما هو اسقاط السلطنة عليها ودلالته
على سقوط حقها عنه من باب الدلالة التبعية بدلالة الاشارة فلا يدل هذا اللفظ على الاقرار على الغير بالدلالة
الاصلية واما ما ذكرت من كون الاقرار بحرية عبد الغير اقرارا على النفس فهو انما يسمى اقرارا على النفس باعتبار
زمان تملكه للعبد بعد ذلك وصيرورة امره اليه في الزمان المتاخر عن صدور هذا اللفظ عنه وما اشبه
ذلك باحكام الصبي الجارية عليه بعد البلوغ باعتبار الاسباب الحاصلة قبله كوجوب الوضوء للحدث السابق
على البلوغ ولما كان حقيقة الاقرار على النفس هو الاخبار عن ثبوت حق للغير عليه او سقوط حق له على
الغير وكان معنى الطلاق وماهيته الاصلية هو ازالة قيد النكاح وقطع سلطنته على الزوجة الثابتة بالنكاح
وكان امره اليه بعد وقوع النكاح فكان الاخبار به في عصر اذا صدر من الزوج اقرارا وعن الزوجة ادعاء ولا
يلاحظ التوابع واللوازم الخارجة من الماهية فالطلاق في الاخبار به كالعتق في الاخبار به ولذا كانا معا من
الايقاعات وامرهما الى واحد ومقتضى الاول فك ملكية البضع والثاني فك ملكية الرقبة ولا يلاحظ الحقوق
الثابتة مع بقاء الملكية على الزوج والمولى حتى يصير الاقرار بزوالهما اقرارا على الغير واما ما ذكرت
اخيرا من مدخلية الحب والكراهة في التسمية بالاقرار والدعوى فلا دخل لهما في حقيقتهما ولا مانع يوجد
في اسمهما قلت لا يجديك ما ذكرته في شيء مما رمته ولا يضرنا اصلا اذ غاية ذلك ان بالاخبار عن الطلاق لا
يثبت حقا للزوجة لاجل النفقة مثلا لانه يثبت عليها ونحن ايضا لا نقول بان الاقرار بالطلاق بالنسبة
الى النفقة ينفعنا بل نقول انه لا يضرنا واما ثبوت النفقة فهو حاصل بثبوت الزوجية السابقة المسلمة بل
المدلول عليها ضمنا بالاقرار بالطلاق ايضا وانت ايضا عرفت بانه لا يلاحظ التوابع واللوازم الخارجة عن
ماهية الطلاق والعتق فكما لا يلاحظ ثبوتها لا يلاحظ نفيها ايضا فكلها مسكوت عنها حين الطلاق والعتق باعترافك
ايضا فلا رافع لحقوق الزوجة وانما الثابت المسلم من الاقرار بالطلاق والعتق سقوط التسلط على الزوجة والعبد
بسبب اقراره على نفسه فكان الايقاع بالنسبة الى شخص واحد ولا يشترك معه غيره فالعقد انما هو بالنسبة

الى

الى شخصين ولا يسقط حق احدهما باقرار الغير على نفسه والاقرار انما يثبت حكما ظاهريا لا ينفي الغير وعن الاقرار على الغير
فلا ينفعك اثبات كون قول الزوج طلقت زوجتي بمعنى اسقطت سلطنتي عليها في اسقاط حق الزوجة نعم لو
ثبت الطلاق في نفس الامر فهو كما يسقط تسلط الزوج يسقط حق الزوجة ايضا واما ما سلمت من كون الاخبار
عن حرية عبد الغير اقرارا على النفس باعتبار تملكه في الزمان المتاخر عن صدور اللفظ فهو خروج عما بنيت
عليه الكلام من كون المعتبر في اللفظ الدال على الاقرار هو الدلالة الاصلية ولا يلاحظ التوابع واللوازم
الخارجية وسلمت ان الاقرار انما هو اخبار عن ثبوت حق لازم للغير عليه او سقوط حق له على الغير وقول
زيد ان غانما الذي هو عبد عمرو حر مثلا لا يدل بالاصالة على شيء منهما لعدم ثبوت حق بالفعل لزيد على عمرو وعبده
حتى يسقط ولم يخبر عن ثبوت حق لهما عليه حتى يلزم عليه نعم يدل القول بانه حر بالالتزام التبعي على انه لو اراد
تملكه فيما بعد لا يجوز له فاذا اعتبرت هذا في تحقق الاقرار على النفس فلم لا تعتبر مثله في الاخبار عن الطلاق
في تحقق الاقرار على الزوجة بسقوط النفقة نعم يمكن ان يقال انه بعد ان تملك العبد وحلية شرائه حق من
حقوق المخبر فاذا اخبر بحرية العبد في زمان فاسقط حقه من جواز شرائه وتملكه مطلقا وان لم يتفطن بذلك
وما اشبه هذا بقولهم ان العلم بالشيء لا يستلزم العلم بانه عالم به مع انه لو كان التفطن شرطا ويرد عليك
ايضا انه اذا لم يتفطن الزوج حين الاقرار بالطلاق بان ذلك مستلزم لسقوط نفقة الزوجة فلا يوجب
سقوطها فان قلت انه لازم لنفس الطلاق وماهيته وهذا لا ينفك الا يتخلف عنه قلت انه لازم للطلاق الواقع
الثابت في نفس الامر لا للاقرار بالطلاق كما اشرنا سابقا الى ان الشارع نقول عمن اقر بانه زنى بامراة زيد ثم طلقها
زيد بعد حين انه لا يجوز صغيرا عن تزويجها وانه ليس باقرار على حرمة المراة عليه ابدا لانه لم يكن له حق في
التزويج حين الاقرار حتى يسقط به بل لا يصح لك هذا القول لان جواز تزويج المراة بعد مفارقة الزوج من
الحقوق الثابتة بالكتاب والسنة واقراره بالزنى بها حين كونها متزوجة اعتراف بسقوط هذا الحق له وان لم
يتفطن به كما انه لا يسقط عنه الحد بسبب الاعتراف ان لم يتفطن لان الزنا يوجب الرجم كذلك لا يسقط عنه الحرمة
الابدية مع عدم التفطن مع انا نقول لا نسلم ان معنى الطلاق وماهيته الاصلية انما هو قطع سلطنة الزوج الثابتة
بالنكاح الذي امره بيده بعد وقوع النكاح حتى يتم ان الاخبار والزوج به اقرار واخبار الزوجة به ادعاء
بل نقول كما ان النكاح والزوجية عبارة عن علاقة بين الزوجين يوجب ثبوت بعض الحقوق له عليها وبعض
الحقوق لها عليه والاخبار من كل واحد من الزوجين مركب من الاقرار على النفس وعلى الغير فيكون اقرارا
على النفس من وجه وادعاء من اخر كذلك الطلاق عبارة عن فك هذه العلاقة بلفظ الطلاق في الاخبار به عن
كل واحد منهما مركب من الاقرار على النفس بسقوط حق المخبر عن الاخر وعلى الغير بسقوط حق الاخر عنه فاذا
قالت الزوجة اني مطلقة فهو اعتراف بعدم استحقاقها النفقة واذا قال الزوج انها مطلقة فهو اعتراف بانه
لا تسلط له عليها والذي اوجب التوهم هنا ان امر الطلاق بيد الزوج فظن من ذلك ان معنى الطلاق انما هو قطع

السلطنة من جانب الزوج وانت خبير بان ذلك لا يوجب عدم مدخلية شيء اخر في مفهوم الطلاق غير قطع السلطنة
نعم هذا انما ينفع في تقديم قول الزوج في الدعوى لانه فعله وهو اعرف بحاله وليس هنا معنى كون
الاخبار به اقرارا على النفس وادعاء على الزوجة ايضا واقرارا عليها فلا فرق بين اخبار الزوج والزوجة به كما
لا فرق في الاخبار بالنكاح والزوجية نعم يمكن ان يقال معنى قول الزوج حين اجراء الصيغة هي طالق
اني قطعت سلطنتي عنها وسرحتها واطلقتها ويتبعها سقوط النفقة وساير حقوق الزوجية جزما
لانها من لوازم هذا الايقاع الواقع جزما واما لو طالبت الزوجة نفقة عامة عن زوجها وقال الزوج اني
طلقتك منذ عام فهذا اخبار عن وقوع هذا الامر المسقط للنفقة لو ثبت وقوعه في نفس الامر فهذا
لا يفيد الا قطع سلطنته عليه بسبب ان هذا الاخبار مستلزم لاقراره على نفسه واما بالنسبة الى الزوجة فهو مدع
وللزوجة ان يكذبها فيصير الدعوى بتقديم قول الزوج هنا مع اليمين ليس معناه الا الحكم بوقوع الصيغة
منه المسقطة للنفقة على ظاهر الشرع لا ان محض قوله باني طلقتها اقرار على النفس ولا حاجة الى اليمين
في سقوط النفقة انما هو لاجل ثبوت الطلاق وسقوط النفقة من توابعه مع انا قد سلمنا ان غاية الامر ان
يقال ان الاقرار على النفس لا يستلزم الاقرار على الغير حتى لا يسمع ولا ينافي سقوط النفقة وقد عرفت الجواب
بانا لا نريد اثبات النفقة من اجل ان الاقرار على الغير لا يسقط النفقة بل لان المزاوجة السابقة يقتضيها
ولا رافع لها على انا نقول دعوى ان الاقرار على النفس او على الغير انما يعمل على مقتضاها اذا دل عليها
اللفظ بالدلالة الاصلية لا التبعية ممنوعة اذ قد يكون الشيء من لوازم الماهية بجعل الشارع ولا يدل عليه
اللفظ بالدلالة المقصودة الاصلية فاذا قال رجل لامراة هذه زوجتي فقد اقر على نفسه بوجوب القسم و
النفقة وعلى الزوجة بوجوب التمكين والاطاعة ولا ريب ان وجوب التمكين والاطاعة في الاستمتاع والقسم و
النفقة من مدلولات الاصلية للزوجية واما ثبوت الميراث وحرمة الاخت والبينونة بالارتداد ونحو ذلك فليس
من مدلولاتها الاصلية فهل يجوز لك ان تقول ليس استحقاق الزوج لميراثها حينئذ من باب الاقرار على الغير
حتى لا يسمع او استحقاق الزوجة لميراثه ليس من باب الاقرار على النفس حتى لا يستحق الزوجية ايضا بل يحكم
بارث الزوجة عن الزوج ولا يحكم بارث الزوج عنها اذ ليس دلالة الزوجية على ثبوت الميراث باجلى من دلالة
الطلاق على سقوط النفقة وهكذا فظهر من جميع ذلك ان اخبار كل من الزوجين بالطلاق اقرار من وجه وادعاء من وجه
اما قولك فالطلاق والاخبار به كالعتق والاخبار به فهو كذلك ولكن ليس نفس الطلاق والعتق كالاخبار بهما
فان نفس الطلاق مثلا انما يراد به البينونة الخاصة التي هي قسيم البينونة الحاصلة باللعان والفسخ او الارتداد
ولا ريب ان كل واحد من تلك البينونات مشتمل على احكام كثيرة متعلقة بكل واحد من الزوجين ولا خصوصية
لها باسمها فكيف يتم ان مفهوم البينونة الحاصلة بالطلاق هو قطع سلطنة الزوج ليس الا واما يراد باللفظ
المتضمن لهذه البينونة والصيغة الدالة على انشاء ذلك مع ايقاعه بهذا القصد وان كان شرطا لصدوره من

الزوج

الزوج فكون ايقاعه وصدوره عن الزوج في الواقع مستلزما لتحقق جميع ما يترتب عليه ايضا مسلم ولا حاجة
الى التمسك بعدم كون ذلك اقرارا على الغير حتى انه غير مسموع بل لا يصح التمسك بذلك لان وقوع هذا
اللفظ في الواقع مستلزم لثبوت جميع تلك الاحكام واما الاخبار عن وقوع تلك البينونة الخاصة او هذه
الصيغة الخاصة مع قصد مدلولها فهو ليس الا محض الاخبار عن وقوع احد الامرين والاخبار عن الوقوع لا
يستلزم الوقوع لاحتمال الخبر الصدق والكذب ثم نقول كلما دل عليه هذا الاخبار مما يضر بحال المخبر فهو اقرار بالنسبة
اليه واقرار على نفسه وكلما دل على ما يضر بغيره فهو محض دعوى واقرار على الغير والحاصل ان كون الاخبار
بالطلاق والعتق كنفسهما اول الدعوى بل انما هو مركب من الاقرار والدعوى فقد وقع الخلط بين نفس
الطلاق والاخبار به ولذا كانا من الايقاعات التي لا يحتاج الا الى واحد ولا يلاحظ فيها الحقوق
الثابتة للزوجة والعبد على الزوج والمولى حتى يصير الاقرار بزوالها اقرارا على الغير فقد عرفت الجواب
مفصلا وحاصله منع بساطة الماهية اولا ومنع الاحتياج الى ملاحظة الحقوق ثانيا لكونها من لوازم الماهية
الغير المنفكة عنها ومنع الاحتياج الى التمسك بعدم كون ذلك اقرارا على الغير لكفاية الزوجية الثابتة
سابقا في اثبات الحقوق ومنع كون الاخبار عن وقوع الماهية مثل وقوعها رابعا مع انا نقول على فرض تسليم
كون ماهية الطلاق هو قطع السلطنة لا غير لا نسلم ان الاقرار به اقرار على النفس مطلقا بل انما هو اذا كان قطع السلطنة
مضرا به كما يستفاد من كلماتهم فانهم اعتبروا لزوم الضرر في صدق الاقرار على النفس سيما على القول بكون قوله
على انفسهم متعلقا بالاقرار لا بقوله جائز كما سنشير اليه فقد يكون المراة مدعية لنفقة عام والزوج يقول
قد طلقتك منذ سنة ومقصوده الفرار عن النفقة وليس تسلطه عليها مطلوبا له بل يكرهها ايضا وقد ظهر
لك اعتبار الضرر في مفهومه مما نقلنا من المبسوط ومما ذكرنا ظهر ما في قولك لا دخل للحب والكراهة في التسمية
في الاقرار انتهى وعدم ما يوجب الكراهة في حد الاقرار على النفس ثم ان الاخبار بلزوم شيء عليه للغير لا يمكنه
التخلف عنه لو طالبه ذلك الغير وسقوط حق لا يمكنه استيفاؤه لو اراد ومضيه عليه والتزام ذلك ممكن مع صغر
كما لك تحقيقا من مراعاة التقييدين اعني عدم امكان التخلف حين المطالبة والاستيفاء حين الارادة الرابعة
قد تداول في السنة الفقهاء في مسائل التنازع والتجاذب انهم يقولون القول قوله او يقدم قوله ونحو ذلك وقد
يضمون الى ذلك قولهم مع اليمين وقد يطلقون وهذا ليس بمعنى النفوذ والحكم البات القاطع بالاستقلال في
الاقرار فانه مسموع ونافذ وقاطع بالاستقلال وموارد الاقرار مما لا يتغير فيه الحكم ولا يختلف باختلاف صور
الدعوى والتجاذب فيتكلمون في تقديم قول احدهما على الاخر وكيف كان فطلق القول وتقديم القول لا يكون
الا باليمين الا في بعض الصور الذي نشير اليه بعد ذلك الخامس معنى قولهم اقرار العقلاء على انفسهم جائز انه
ماض ونافذ وليس المراد بالجواز هو القبول والسماع كما يقال في الدعاوى يقبل قوله ويقدم قوله ونحو ذلك ويسمع قوله
ونحو ذلك ان هذه الالفاظ تستعمل فيما يحتاج اثبات المطلب الى شيء ثانوي من بينة او يمين ولكن ليس المراد بالجواز

نفس وملخص ان ماهية الطلاق والعتق ماهية بسيطة لا تركب فيها وهي الفك الخاص اعني قطع السلطنة لا غير كما ... الا بقاعدة

فى مقابل المنع كما هو واضح ونظيره فى الاخبار فى غاية الكثرة مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جايز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن الرضا ع عن الصبية زوجها ابوها ثم يموت وهى صغيرة فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها الى غير ذلك من الاخبار ويظهر من ذلك ان الظرف لغو متعلق بجايز لا مستقر حالا عن الاقرار فكما ان نكاح الجد محكوم باللزوم والامضاء على ابنه وليس للابن معه حكم فكذلك اقرار العقلاء ممضى ومحكوم باللزوم والنفوذ على انفسهم ومن ذلك يستفاد الحصر من جهة تقديم ما هو حقه التاخير بالنسبة الى ما دل عليه الاقرار بالتتبع فى الرواية على عدم امضائه ولزومه ونفوذه على غير انفسهم فهذه الرواية مبنية على المعنى الاصطلاحى اعنى الاخبار الجازم بشى لازم فى المخبر وقد ذكرنا انه قد يكون فى كلام واحد اقرار واثبات بشى على النفس وعلى الغير معا ولو بالدلالة التبعية مثل الاقرار بالطلاق واذ قد استفيد من الرواية اعتبار الامضاء واللزوم فيما هو على نفس المقر فيتبع حكم المفهوم فى عدم الامضاء واللزوم فيما هو على الغير وذلك ان تجعل الظرف مستقرا وحالا عن الاقرار ويستفاد الحصر ايضا من جهة ان التحقيق ارجاع النفى والاثبات فى الكلام الى القيد لا المقيد او القيد الاخير فيصير المعنى ان اقرار العقلاء الحاصل على النفس اللازم ممضى لا على غير النفس وان جعلته من باب المفهوم الوصفى او اللقبى والتزمت تضعيفه بمنع الحجية فيمكن دفعه بانها قد يصير انه حجة من جهة القراين وان سلم عدم حجيتها كما فى صحيحة الفضيل وفى الحيوان ان الخيار للمشترى ثلثة ايام فى نفى اثبات الخيار للبيعين مطلقا ما لم يفترقا والقراين من اللفظ والعقل والنقل عليه قائمة فانه يعتبر التعليل بان العاقل لا يكذب على نفسه سيما ومعهم سوافق للاصل فى الضرر وغيره بل ولا يبعد دعوى الاجماع عليه فان قلت لا وجه للاستشهاد بالصحيحين فيما رمته ولا يجعل الظرف لغوا متعلقا بكلمة جايز المتاخرة عنه ولا بجعله مستقرا حالا او وصفا للاقرار مع كونهما خلاف الظاهر بل هو لغو متعلق بالاقرار فان استعماله على وجه اللغوى فى قولهم اقر على نفسه او على غيره اكثر من ان يحصى ويشهد به استدلالهم على انه من الاقرار بقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وقولهم قولوا الحق ولو على انفسكم قلت استشهدنا بالصحيحين على كيفية ولالة الرواية والمراد بالتنبيه الذى ذكرنا انما هو التنبيه فى تعلق الظرف بكلمة جايز بل قلت انه قد ظهر من عدم امكان ارادة المعنيين المتقدمين من الجواز ان المراد من الجواز اللزوم كما استعمل فى الصحيحين ومع البناء وعلى ارادة اللزوم فيظهر انه لا بد من حمل الرواية على احد الوجهين اما ان يكون الظرف لغوا متعلقا بكلمة جايز وذلك مبنى على جعل معنى الاقرار هو المعنى المصطلح اعنى الاخبار الجازم بامر لازم للمخبر او بان يكون الظرف مستقرا صفة او حالا للاقرار بناء على جعل الاقرار بالمعنى اللغوى الاعم اعنى الاخبار الجازم بثبوت شى واما جعله لغوا متعلقا بالاقرار فان جعل كلمة الاقرار بالمعنى المصطلح فيلزم ان يكون الظرف قيدا توضيحيا والتفكيك فى معنى كلمة على بين هذه

الرواية وبين الاية والرواية الاخرى وقد ذكرهما على النسق الواحد فى الاستدلال او تحصيل الحاصل وان جعل بالمعنى اللغوى الاعم فالظرف ح بمنزلة الفصل المقيد للمعنى العام اعنى الاقرار المتحقق فى ضمن كونه على النفس حكمه اللزوم لا غيره فيرجع الى الظرف المستقر مع لزوم التفكيك السابق كما يلزمنا ايضا على الوجه الثانى وقد استشهدت بالاية على كون ما نحن فيه ظرف لغو وبيان ذلك ان استدلال الفقهاء بالاية والرواية الاخرى لا يتم الا من جهة اشعارها بوجود دليل على اللزوم من الخارج لا فى نفس الاية والرواية وذلك لان الضرر المستفاد من كلمة على ما يراد به الضرر الذى يثبت من حكم الشارع باللزوم اما المراد به ما يضر او حكم الشارع بلزومه والا فلا ضرر لا الاستدلال بالاية وما وقع من الرواية على لزوم الاقرار لا يتم الا بالمعنى الاول يعنى اشهدوا واعلموا ما عندكم وقولوا الحق ولو كان يضر شهادتكم وقولكم بكم بان يكون اخبارا بكون شى لازما عليكم وثابتا فى ذمتكم لانه الاقرار المصطلح الذى حكم الشارع باللزوم بسببه فقوله تعالى ولو على انفسكم معناه ولو كان شهادتكم وقولكم ما يضركم بحكم الشارع والا لم يتم الاستدلال لان المراد ان كان انه ولو كان هذا القول ما يضر لحكم الشارع به فلا يدل على انه مضر شرعا فلا يثبت من الاية لزوم الاقرار فى الاية والرواية تنبيه على ان هناك فى الخارج دليلا مثبتا للضرر من الشارع والا فلا يلزم من الامر بالقبول والشهادة بما من شانه الضرر ان يكون الاعتراف به مثبتا للضرر فى حكم الشارع بل المستفاد من الاية والرواية ح انما هو وجوب ترك الكذب وقول الحق والقول بما فى نفس الامر كما لا وان لم يثبت ضرر لزوم الاقرار واما الضرر المستفاد من كلمة على فى اقرار العقلاء على انفسهم فلا يمكن تنزيله على ما استفيد من الاية والرواية الاخرى اذ هذه الرواية مسوقة لبيان لزوم الاقرار بالاصالة فان قيل كلمة على مشعر على وجود دليل اخر بان يكون المراد اقرار العقلاء على انفسهم بمعنى كون الاقرار مضرا لهم بحكم الشارع الثابت من الخارج فلا حاجة الى الحكم باللزوم هنا ويلزم تحصيل الحاصل فلا بد من التفكيك وحمل الضرر هنا على ما من شانه الضرر يعنى ان اقرار العاقل بما من شانه الضرر على النفس او حكم به الشارع محكوم بانه لازم ثم لا يخفى الفرق بين قولهم فلان اقر على نفسه وشهد على نفسه واشهد على نفسك وقل على نفسك واقر على نفسك وبين قولهم اقرار العاقل على نفسه جايز لان الاول انما اخبار عن وقوع نوع من الاقرار على المعنى الاعم او امر بنوع منه والثانى بيان الحكم لنوع خاص منه فمعنى اقرار العاقل على نفسه لازم ان هذا النوع من الاقرار الموصوف بكونه على النفس حكمه اللزوم فيصير الظرف مستقرا جزما لانه بمنزلة الصفة او الحال ومتعلقه عام يعنى اقرار العاقل الحاصل فى ضمن كونه على النفس حكمه اللزوم بخلاف الصور السابقة فانه لا يتصور فيه معنى الوصفية او الحالية او الخبرية فلا يمكن كونه ظرفا مستقرا وظنى ان هذا واضح لا يخفى على من تامل فاذا تاملت فيما ذكرنا ينظر ثاقب وفكر صايب علمت انه لا يمكن الجمع بين الاستدلال بهذه الرواية مع الاية والرواية الاخرى

خاليا عن كل عيب عدا البعد اللفظى الا على احد الوجهين الذين ذكرناهما ثم على الوجه الاخر وان كان اقرب لفظا واما جعل الظرف لغوا متعلقا بالاقرار فلا يصح بوجه هذا كله مع انه يتم مطلوبنا على هذا الوجه ايضا فانا وان لم نقل بحجية مفهوم الوصف واللقب ولكن قرينة المقام يفيد ذلك كما اشرنا اليه الا ان الاستدلال بالاية والرواية السابقة لها ليس لاثبات اللزوم بل انما هو لاثبات المشروعية كما صرح به فى الدروس وغيره لانا نقول لا معنى لتمسك الفقيه للاستدلال على ان الاقرار بقول الحق هل هو جايز ومشروع ام لا لكون حسن الصدق وبيان الواقع من البديهيات الاولية بل المراد من المشروعية هو الاعتبار والصحة اعنى ترتب الاثر كما عبر بها فى التذكرة وغيرها والحاصل ان ثبوت مال الغير فى ذمته هل فى نفس الامر يوجب لوجوب الرد فى نفس الامر فاذا ثبت ذلك بعلم الحاكم او البينة فيحكم بوجوب الرد ظاهرا ايضا واما انه هل يحكم بوجوب الرد بسبب الاقرار وان لم يكشف عن نفس الامر ام لا وهل يترتب حكم وجوب الرد على هذا مثل ما يترتب على العلم والبينة ام لا فهذا هو الذى يليق بشان الفقيه ولذلك ذكر العلامة فى التذكرة بعد الاية والرواية الاحاديث التى دلت على ترتب الحكم مثل حكاية امر النبى ص بالرجم بعد اقرار ماعز بالزنا ونحوها فى معناها فلا حظ لا يقال انه من اقر بكون ما فى يده غاصبا مغصوبا من زيد يحكم عليه وعلى كل ما تقتضيه من الايدى مثل الودعى والوصى والوارث بوجوب الرد فلا اختصاص لنفسه به ويسقط به كل حق مالى يتوجه اليه مثل نفقة واجب النفقة وحق الغرماء واذا اقر المولى بعتق عبده المدعى للعتق نفذ فى حقهما وفى حق الوصى والوارث واذا اقر الاب بنكاح الصغير نفذ ذلك فى حق الجد وكذلك اذا اقر ذو الحق بوصول حقه اليه نفذ فى حقه وفى حق من عليه الحق فيسقط عنه تكليف الوفاء الا ان يعلم عدمه ويجب عليه الوفاء اذا اصابه حق اخر بعد وفاته وهكذا ساير الامثلة لانا نقول بيد الودعى والوصى هو بيد المقر وليس غاية المراد انه متصرف فى المال ليس الا باذنه وعلى حفظه بيده ولا يتصور ضرر عليهما باقراره فان قلت ان وجوب الرد تكليف مضر سيما اذا اقتضى تعبا ومشقة وسيما اذا تلف فانه يوجب الضمان ووجوب رد عوضه قلت هذا التكليف انما نشا من ان اليد فان عليها ما اخذت حتى تؤدى وان لم يكن عالما بالغصب فيجب ردها على زيد ان صدقه والا فهو امانة شرعية يجب العمل بمقتضاها ولذلك لا نقول بالوجوب لو لم يقع فى يده وبالجملة المفهوم ان ضرر الاقرار من حيث هو لا يتوجه الى الغير الا انه لا يترتب عليه حكم على الغير مطلقا الا ان المقر الاقرار على النفس يستلزم نفع الغير فليس المراد اعتبار مطلق ما يترتب على الاقرار فى النفس وهذا واضح واما الوارث فلم يثبت له حق قبل موت المورث وانما ينتقل اليه ما بقى فى ملك المورث حين الموت مع ان نفوذه فى حقه للاجماع علم نفوذه فى حق الغير والاولى تقدم بالفرض فيعمل على مقتضاه وبعد العمل عليه لا يبقى للسائل على الاخير صورة امكان وليس ذلك من باب الاقرار بالمال المشترك بينه وبين غيره لما لك كما لا يخفى والكلام فى وجوب الرد كما مر واما سقوط حق من له عليه حق مالى فسقوطه بموجب ذلك تم فتامله

الامران الغرماء وذوى الحقوق لو ادعوا عليه الكذب يقدم قوله فذلك ليس معنى سقوط حقهم ان معنى سقوط الحق به استقلاله به واما فى صورة الدعوى فلا يسقط الا باليمين كما سيجى الكلام فى امثاله والقول بان المراد انه سقط به الحق فى الجملة ولو كان جزء السبب خروج عن المبحث اذ الظاهر من الحكم بالسقوط بالاقرار السببية التامة ونظيرها ذكرنا الكلام فى العبد حرفا بحرف وسقوط نفقة العبد انما هو لاجل ادعائه العتق المستلزم لاقراره على نفسه بالنسبة الى النفقة وكذا الكلام فى النكاح اذ قد ينجر الى الدعوى وقبول القول مع اليمين ليس من معنى نفوذ الاقرار كما لا يخفى وقد اشرنا اليه انفا ويظهر بالتامل فيما ذكرنا الجواب عن بقية الامثلة وبالجملة مرادنا من دعوى الحصر ان اقرار العقلاء ماض اذا كان على انفسهم لا اذا كان على غيرهم وليس المراد ان اقرار العقلاء على انفسهم لا يفيد الا ذلك ولا يثبت به شى اخر حتى ثبوت ذلك الحق بعينه للغير وما يترتب عليه ونحو ذلك ايضا وهذا واضح وربما يحمل الخبر على ان المراد منه ان اقرارهم على انفسهم فيما يتعلق بهم نافذ مطلقا بالنسبة اليهم اصالة وبالنسبة الى غيرهم فيما يترتب عليه تبعا وعلى هذا ابناء الاقارير فالتصرف المقر ان كان ما يشارك المقر فيه غيره كعقد النكاح فلا ينفذ الا فى حصته خاصة وان كان ما يختص به نفذ بالنسبة اليه اولا وبالذات وبالنسبة الى غيره ثانيا وبالتبع وعلى هذا يحمل التصرف بقسميه حكم العين التى عليها يد المقر خاصة او مع غيره ولما كان حل ابقاء النكاح وازالته بالطلاق حقا مختصا بالزوج له الولاية عليه لا غيره فاقرار الزوج بالطلاق اقرار على حق نفسه واخراج الامر من يده فاذا سمع كان ثابتا مطلقا ولا معنى للتفرقة المذكورة اصلا اقول قد يكون الطلاق موافقا لغرض الزوج فلا يكون اقرارا على النفس كما يكون اقرارا عليها لو تجدد شوقه الى وصالها وندم على فراقها ولا ريب ان الطلاق مما به فكيف يقال ان معنى قولهم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ان اقرارهم على انفسهم فيما يتعلق بهم جايز مطلقا بالنسبة اليهم اصالة وبالنسبة الى غيرهم تبعا ولا ريب ان الطلاق من حيث هو طلاق ليس بمعنى الاقرار على النفس ولان جعلت المراد منه هو الخبر الذى هو اقرار على النفس فلا معنى للتعميم والقول بانه مسموع بالنسبة اليه بالاصالة وبالنسبة الى الغير بالتبع فان قلت ان مراده ان الاقرار بالطلاق اقرار بما يتعلق به وفى يده ومعناه ان الزوجية النكاح حق ملكية البضع كما ان العتق متعلق بالمولى وفى يده ومعناه ازالة حق الملك وفك رقبة العبد عن العبودية فاذا زال هذا القيد بزوال الزوجية ولا ينافى ذلك ترتب حق اخر للمتزوجة والعبد على حق ملكية البضع والرقبة ما داما ثابتين كما ان الزوجة كانها باعت بضعها بعوض الصداق لا لشى اخر من النفقة وغيرها ولا دخل لغيره فى تمليك البضع فى عوض الصداق فى حقيقتها فالطلاق المختص بالزوج هو قطع ذلك الملك فلا يبقى شى اخر قلت فقد ظهر بما ذكرنا سابقا الجواب عن ذلك ونقول هنا ايضا لا يخفى ما فيه من الخلط فان كون معنى الطلاق ازالة النكاح وحق ملكية البضع لا يستلزم كون الاقرار به معناه ذلك وكذا الكلام فى العتق فكذلك ولا ينافى ذلك الى غير انه اذا قبلت الترتب ما دام الحقان ثابتين على التذكرة فالمعين حتى لا يترتب عليهما حق اخر والمسلم فى رفعهما انما هو اذا تحقق الطلاق او العتق

في الخارج ولا تسلم رفعها بالاخر للزوجة والعبد لما تحقق وقوع الطلاق والعتق والاقرار انما يسقط ما يختص
بالمقر ويتضرر به لا ما هو حق للاخر بالعقد الثابت من النكاح وشراء العبد واما الفرق بعدم دخول شيء
في حقيقة النكاح الا تمليك الزوجة بضعها بعوض الصداق فهو وهم اذ وضع النكاح الدائم لحفظ النسل وقطع
الشهوة باستمتاع كل منهما من الاخر فيستحق الزوجة مضافا الى الصداق التمتع من الزوج ولو كان عددا
في المضاجعة والمواقعة كما ان في جانب الزوج ايضا عددا تتبعها الحيض ونحوها وكذا طلب النسل فلا يجوز
العزل بدون اذنها وقد يثبت منع اعضال (؟) بسبب الطلاق في رفع السلطنة ايضا وبالجملة هذا الكلام ومثله
غاية الاضطراب لاستلزامه الغاء ما ذكره الحكيم في اللفظ وتقديره بما لم يذكره اذا العضدي على هذا بنا
ان الاقرار بما يتعلق بالمقر ويختص به كالطلاق موجب لامضائه ومسموع عنه وترتيب احكامه عليه ولا
ريب ان الطلاق فهو المهية التي من شانها منع الزوج عن التسلط على الزوجة واسقاط حقوق الزوجة عنه
فاذا سمع ذلك وامضي فلا فرق بين الامرين بان يكون احدهما بالاصالة والاخر بالتبعية بل هما مسموعان
بالاصالة للزوج فيكون قيد على انفسهم لغوا وان اريد ان سماع ذلك انما هو من جهة حمل الاقرار على النفس فهو
انما ان يكون سماعه من جهة انه نقل الاقرار على النفس فمع انه بطل لانه وكيف صار من الاقرار على الغير ان هذا
التقدير من دون قرينة عليه غير صحيح في كلام الحكيم واما ان يكون سماعه من جهة انه مشتمل على الاقرار على النفس
فاما ان يراد من الجهة الحيثية التقييدية فكيف تقتضي سماعه من هذه الحيثية سماعه من الجهة
الاخرى وان كان تبعا ايضا اذ معناه ح انه يسمع من هذا الطلاق ما هو اقرار على النفس بعينه وهو
اسقاط التسلط عليها لا غير وهذا غير الحديث ح لنا لا علينا واما ان يراد من الجهة الحيثية التعليلية
فهو يستلزم ان يسمع كلما يوجد فيه هذه العلة وان كان من حيث احد جزئيه كالنكاح ايضا لانه ايضا مشتمل
على الاقرار على النفس بالتزام حقوق الزوجة والا لم يكن العلة علة بل هي مع كونها في مادة تختص بالمقر علة
وهذا ينافي حقيقة العلية كما لا يخفى فان قلت لا يستلزم لغوا ولا تقديرا فان المقيد وهو الاقرار المقيد بعلى
انفسهم باق على حاله والحكم المطلق بالجواز باق على اطلاقه يعني يجوز على النفس وعلى الغير فان الاقرار ان حمل
على المصطلح فالقيد للتاكيد على اى حال ولا يكون لغوا والا فللتاسيس على اى حال والمراد ان اقرارهم على
انفسهم نافذ مطلقا وان اقتضى اسقاط حق للغير ثابت لاجل التبعية فسماع ذلك انما هو من جهة اقراره
على النفس بالاصالة وعلى الغير بالتبع وهو اقرار مشوب بالدعوى قلت لا يخفى ان الحكم ببقاء الجواز المطلق
على اطلاقه مع ما ذكرته من التفصيل بارادة اسقاط ما عليه بالاصالة وما على الغير بالتبع تناقض ولما نفا
الاقرار المقيد عادة ففيه ايضا ان اريد المعنى المصطلح كان القيد للتاكيد بعينه التاكيد اوضح شاهد على ان السماع انما هو
بالنسبة الى ما هو على نفسه لا ما هو على غيره اصالة كان او تبعا وان حمل على المعنى اللغوي فالامر اوضح لان التقييد بعلى انفسهم ح
بمعنى التعليل والاحتراز عما كان على غيرهم فاخرج اقتضائه اسقاط الغير الثابت لاجل التبعية فقولك انه يسمع ذلك انما هو

من جهة

من جهة انه اقرار على النفس بالاصالة وعلى الغير بالتبع اول الدعوى ولا برهان عليه سيما مع اعترافك بانه مشوب بالدعوى
والدعوى مما لا يثبت الحكم بمجردها ويرد عليه ايضا ان اقرارهم على انفسهم ليس شيئين بل هو امر واحد وانما المثبت
لنفس الطلاق مثلا اى المقر به وهو ليس بنفس الاقرار على النفس واما التفريع بقوله فالتصرف المقر به فهو يشعر
بان العلة هو كونه مما يتعلق به ويختص به يعني اذا كان المقر به ما يختص بالمقر فاقراره نافذ فيه سواء كان له او عليه
فاذا كان مشتركا مع الغير فلا يسمع الا ما كان اقرارا على نفسه فهذا اعراض عن ملاحظة علية الاقرار على النفس ولست
ولا ادري كيف يجعله معنى قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ان الاقرار اذا كان فيما يختص به فيسمع
سواء كان له او عليه واذا كان فيما يشترك معه غيره فلا يسمع الا ما كان عليه مع ان ذلك محض دعوى ولا دليل
عليه وايضا فلا ريب انه لا يمكن الحكم بترتب اثر الطلاق او النكاح في الواقع الا مع فرض تحققهما في الخارج
بتمامها فلا يسمع من الاقرار في حق مدعي النكاح ظاهرا ليس من جهة سماع الاقرار بالايجاب فقط او القبول
فقط حتى يترتب عليه ثمرة احدهما فقط اذ لا ثمرة لاحدهما فقط ابدا فبعد فرض تحقق الاقرار بالمجموع من الايجاب و
القبول فعدم القبول الى كونه اقرارا على النفس وعلى الغير وهو كما يختلف فيما كان مشتركا بينهما يختلف ايضا فيما
يختص باحدهما فلا وجه للفرق بينهما فظهر من ذلك ان تقدير قوله فيما يتعلق به لا دليل عليه بل فاسد جزما
موجب لالغاء قوله على انفسهم او تخصيص الروايات بمثل الطلاق والعتق فان قلت انه لو سبق كلام مع على
تقدير قوله فيما يتعلق به لا دليل عليه بل فاسد جزما وموجب لالغاء قوله على انفسهم او تخصيص الروايات بمثل
الطلاق والعتق فان قلت انه لم يبن كلامه على التقدير الصناعي بل استنبط من الفاظ الروايات كسائر
المدلولات الالتزامية قلت ان قوله فيما يتعلق بهم اما يراد به المعنى المساوق لقوله على انفسهم فيصير تاكيدا
لعله تاكيدا ان اريد من الاقرار المصطلح فلا مجال لارادة التقوية بالنسبة الى الغير تبعا ايضا وكذا لو اريد
المعنى اللغوي الا انه مقيد لان لو يراد به ما يختص بالمقر كالطلاق والعتق لا ما يشترك بينه وبين غيره
ح لا مناص عن التقدير الصناعي الذي لا دليل عليه وهو خلاف الاصل والظاهر وموجب لتخصيص الروايات
بمثل الطلاق والعتق واخراج غيره من الاقارير الواردة على العقود والمعاملات وهو كما ترى وقوله وعلى هذا
فحكم الشهيد ح هذا قياس مع الفارق اذ الاقرار للغير فيما لا يشاركه احد فالمقر انما يسمع في الكل لانه اقرار
على النفس في الكل لانه اقرار على خلاف ما لو شاركه غيره فان اقراره لثالث اقرار على النفس وعلى الغير الذي هو
شريكه في اليد والطلاق ونحوه مما يختص به مشتمل على ما هو حق له ولغيره معا فالاقرار به اقرار على النفس
وعلى الغير هنا خلف قوله ولما كان ان فيه ان ثبوت الولاية عليه لاختصاصه به لا يوجب كونه اقرارا
على نفسه كما لا يخفى بل هو اقرار على النفس من حيث هو قاطع لتسلطه واقرار على الزوجة من حيث انه
مسقط لحقوقها اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان الاشكال في المسئلة في مقامين الاول ان حكم المرأة بينها وبين
الله ما هو وكيف حكمها من باب الحسبة والثاني ان المخاصمة بين الزوجين كيف يرتفع وكيف حال المرافعة

اذا شان اما المقام الاول فنقول ان علمت المرأة بصدق الزوج فلا بد ان تقبل قوله ويسقط عنه حقوقها
كما يسقط حقوقه ويجوز لها التزويج بغيره ويجوز لغيرها مباشرة امر تزويجها وليس منعها من باب
النهي عن المنكر ولا اشكال في شيء من ذلك وان علمت كذبه فلا يجوز لها قبول قوله في جواز تزوجها بغيره
واما في اسقاط حقوقها فلا شبهة في عدم سقوطها في نفس الامر ولكن الامر في اسقاطها بيدها وفي جواز
الاخذ بالاستعداء الى الحاكم والتقاص ونحوها مع عدمه الا ان يلزم واجب مثل الاضطرار الى النفقة بحيث
يتوقف ابقاء الحيوة باخذها ونحو ذلك فيجب عليها المطالبة واما حقوق الزوج فقد اسقطه هو باقراره
اذ اقرار العقلاء على انفسهم مسموع نعم لو كذب نفسه وطالب حقه فعلى المرأة ان تؤديها بينها وبين الله
وان لم تكن ماخوذة عليها في ظاهر الشرع واما اذا كانت جاهلة بالحال ولم يكن الزوج متهما فلا يجوز
تكذيبها اياه لحرمة اتهام المسلم وتكذيبه من دون حجة والظاهر انه يجوز لها قبول قوله ان كان تقرر
المراد بالجواز هنا ما يشمل الوجوب يعني يجب تصديقه فلا يجوز لها مطالبة حقوقها منه ويجوز لها التزويج
بالغير ويجوز كذلك للغير مباشرة في امر تزويجها بالغير واجراء الصيغة من قبلها ونحو ذلك لان
ذلك اخبار صدر عن مسلم فيصدق وقول المسلم وان كان نصه لا يعلم الصدق مطلقا الا انه اذا عارضه شيء
آخر مثل قول مسلم آخر واضرارا او اشتغال ذمته فلا بد من النظر فيه فنقول فيما نحن فيه ان لوحظ كونه
اخبارا عن حق نفسه فيسمى بذلك اقرارا ويسمع على نفسه بالخصوص فانه مع انه اخبار مسلم
معتضد بالاعتبار وهو ان العاقل لا يكذب على نفسه فيما يضره فهو حجة واقرارها وان لوحظ من
حيث انه اخبار بما يوجب فك وثاقها وزوال استحقاق من عليها عن زوجها بغيره فان كان نقرا فيجب قبوله
لانه خبر صحيح وخبر الواحد حجة شرعية اذا لم يعارضه ما هو اقوى منه او مساو له بل لا يبعد الاكتفاء
بمحض حصول الظن بالوثاقة وان لم يكن المخبر عادلا كما هو الاظهر عندي في خبر الواحد بل لا يبعد ح الاكتفاء
بعدم الاتهام بل هو متعين لان ما دل على حمل قول المسلم على الصحة اقوى من هذا الاستصحاب ويرشد
الى هذا تتبع ابواب الفقه مثل قبول قول من يخبر باشتراء مال الغير بتوكيل او اشتراه عنه وان كنت عالما
بكونه للاول مال الغير ويجوز اجراء الصيغة دواما او متعة وكالة لمن اخبر بموت زوجها مع علمك بكونه بالامس
صاحب زوج وكذا باحلال الاختين اذا اخبر بموت الاخرى او طلاقها وان كنت عالما بكونها باختيه لنفس
الخامسة والاخت يجوز التزوج باخبار الزوج عن موتها او طلاقها ومن هذا القبيل قبول قول الفاسق المتهم
ونحوها وجواز العمل بقول المطلقة ثلاثا لزوجها اني تزوجت وحللت لك نفسي والمشهور حكموا
باستصحاب كونها فرقا موافقا للصحيحة الواردة فيه وكذا العمل بقول كل امرأة تدعي موت زوجها او طلاقه
اياها كما هو المشهور والى غير ذلك من المواضع التي لا حاجة الى ذكرها فالاستصحاب المانع هنا موجود
في كل المذكورات مع ان اصل ذلك الاستصحاب في الاغلب ثابت اما من فعل مسلم او قوله فكما ان الكذب في

اصل

اصل المزاوجة والملك ونحوها بقول المسلم ويحكم بصحتها فكذلك في قطع استصحابها فاذا وجدنا رجلا وامرأة
يعترف كل منهما بالزوجية بينهما نحكم بصدقهما فيسمع قول كل منهما في ادعاء قطع علاقته عن الاخر ايضا ما لم
يعارضه انكار الاخر والحاصل ان اخبار المسلم ان كان على ضرر نفسه فهو خبر بعنوان الاقرار وان كان على
ضرر غيره لاجل نفسه او من يقوم مقامه فهو خبر بعنوان الدعوى وان كان يثبت حقا لا لنفسه ولا لغيره فهو
بعنوان الشهادة وان كان يثبت حكما لا بعينه بل لغيره من الامور المذكورة وليس له مزاحم بالفعل فهو خبر محض
فانه كان قد يصير اقرارا كما مر الاشارة اليه وما نحن فيه من هذا القبيل فلا بد ان يسمع فيه اذا لم يكن
منها اذ هو خبر مسلم لا معارض له سيما اذا اسقطت المرأة حقها ولكن يمكن ان نفرض جواز تزويجها بالغير الا
التي كانا متعاشرين هو بيد الزوج عليها وكونها زوجة له والمفروض ارتفاعها باقراره فاقرار الزوج متضمن لامرين
احدهما اقرار على نفسه باسقاط سلطنته عليها والثاني اخبار بسقوط حقوقها وانه انما يسكن خلوها عن
المانع بحيث يجوز لها التزوج بغيره بينها وبين الله والاول يسقط باقراره من حيث انه اقرار على نفسه والثاني
باسقاط المرأة حقها بالفرض فيبقى اخباره عن خلوها عن مانع التزوج بلا معارض فانكار الزوج نفرق لامر واضح
والا فيلزم العمل به ايضا وان اعتبرنا عدالة المخبر مطلقا اعني حتى في غير الحديث المصطلح كما هو مورد اية النبأ
من جهة المفهوم اذ اخذنا لعموم في مفهوم الخبر وجعلته في مقابل الشهادة غير مسلم مطلقا كما يستفاد من استدلالهم
بالاية لحجية الخبر مع انه مورده الواقعة الخاصة كما لا يخفى وذلك لان المسلم من اعتبار العدالة انما هو اذا
اريد بالخبر اثبات تكليف وشغل ذمة ونحو ذلك مما يكون اقوى عنه والمفروض فيما نحن فيه عدمه لعدم
المعارض الاقوى وكيف كان فالمراد بجواز العمل بقوله وجوبه كما هو المراد في جواز العمل بخبر الواحد كما
هو واضح وما يتوهم ان الزوجة مخيرة بين التصديق والتكذيب فان صدقته فيجوز لها التزوج بالغير
والا فلا فهو محض عدول عن التحقيق اذ لا معنى لابتناء حكم الله على خيرتها المتغيرة وما يتوهم سماع قول الزوج
ح هو الاخبار الواردة في قول الزوج للزوجة اعتدي كناية لعدم العدة وما يتوهم ان قوله ح يساوي مع قول
الاجنبي لو اخبرها بالطلاق غير ما لا يخفى انه يد الزوج ح ما تفترق عن امضائه فيعتبر غير العدل كما يعتبر في
الدعوى على ذي اليد في سائر الاموال والحقوق والظاهر ان الاخبار بالنكاح ايضا كذلك يعني اذا
اخبر رجل امرأة ان اباك قد زوجك اياي في حال صغرك فلا مانع من القبول والتمكين الا ان تعلم
كذبه او تتهمه فترافع الى الحاكم وقد صرح بما يقرب مما نحن فيه سيد المحققين ره في شرح النافع في مسئلة
ادعاء المطلقة ثلثا للطلاق والتحليل للزوج فقال يسمع لانه دعوى لا معارض لها ولان قبول قولها
في ذلك ليس بابعد من قبول قول ذي اليد في انتقال مال غيره اليه ونحو ذلك مع اتفاقهم ظاهرا على
قبول فاصل انتهى وليس ذلك الا لعدم مقاومة استصحاب المنع لما دل على لزوم حمل قول المسلم على الصحة
سيما بالنسبة الى من يريد التزوج بمحض قول الزوج مع سكوت الزوجة وجهلها بالحال وما ذكرنا ظهر حال

ما لو كان الزوج ثقة او غير متهم واما لو كان متهما فلا يبعد القول بجواز سماع قوله ايضا اذ ليس على يعاد ضه بالفرض الا الاستصحاب ولا يبعد ترجيح ما دل على حمل قول المسلم وفعله على الصحة مطلقا على هذا الاستصحاب في نظائره نعم يستحب الاحتياط وترك التزويج للمراة حتى يظهر لها حقيقة الحال كما يشير عليه فتوى المشهور في المطلقة ثلثا والصحيحة الدالة عليه اما المقام الثاني وهو بيان حال المرافعة والمخاصمة وهو اما بتكذيب الرجل اياه سهوا او تعمدا واما ادعاء ظن كذبه او تقول اني لا ان اصدقه حتى يثبت على صدقه ولا علم لي بصدقه بل هي باقية على حالها اما الصورة الاخيرة فالظاهر عدم سماع دعويها لانه ليس لها شيء يعتمد عليه الا الاستصحاب والمطلوب انه لا تنكر قوله ولا تكذبه فلا بد من تصديقه لما مر واما الصورة الثانية فسماعها موقوف على سماع الدعوى الظنية والاظهر عدم سماعها فلها ان تحلفه على عدم الكذب وليس له الرد كما حققناه في محله واما الصورة الاولى فلا ريب ان دعوى الزوجة مسموعة ولكن الاشكال في تقديم قول ايهما وما يتوهم من تقديم قوله بلا يمين فهو ما لا يلتفت اليه والكلام في انه يتوجه اليه او اليها ولا بد في تحقيق المقام من تمهيد مقدمة في تحقيق معنى المدعي والمنكر وبيان معنى قولهم عم البينة على المدعي واليمين على من انكر فاعلم انهم عرفوا المدعي بتعريفين احدهما انه من يترك لو ترك والثاني انه من يدعي امرا خفيا بخلاف الاخر ويكون الراجح هو قول الاخر والرجحان اما من جهة مطابقته للاصل او الظاهر فمعرفة المدعي والمنكر من فروع هذا الاصل ولعل ما يظهر من بعض الاصحاب ان الاقوال في تعريف المدعي ثلثة احدها من ترك لو ترك والثاني من يدعي خلاف الظاهر والثالث من يدعي خلاف الاصل مسامحة باعتبار ملاحظة المآل والا فالاقوال حقيقة اثنان كما يظهر من ساير الفقهاء وصرح به فخر المحققين في الايضاح ثم ان مرادهم من الظاهر اعم من ان يكون ذلك من جهة غلبة العادة او العرف او القراين او لحصول الظن من جهة اصالة حمل المسلم على الصحة ونحو ذلك وغلبة الظن وهذه التعريفات من المصطلحات الفقهاء لم يبين المأخذ من جانب الشارع ولما كان وضع هذا الباب في العلم الغائية لعقد البحث فيه رفع النزاع بين العباد فلا بد اولا من ملاحظة معنى النزاع فنقول ان النزاع عبارة عن قضيتين متناقضتين واردتين على موضوع واحد شخصي واحد او اكثر من الكلي وذلك اما يحصل باثبات صريح مثل ان يقول احدهما لي عليك كذا ويقول الاخر ليس لك علي ما تدعيه او ليس لك علي شيء او ما يتضمن ذلك مثل ان يقول لي عليك من ثمن مبيع كذا ويقول الاخر ما اشتريت منك شيئا وهكذا يحصل بقضيتين متنافيتين ولا اكثر من غير جهة التناقض اولا وان استلزمه بالعرض مثل ان يقول احدهما ادفعني عندك بالاجارة والاخر يقول بالاعارة او يقول احدهما وقع البيع في حال الرضا والاخر في حال الاجبار او يقول احدهما في حال الكبر والاخر في حال الصغر او يقول احدهما تم الكيل والوزن والاخر يقول نقص واما يحصل بين شخصين مثلا احدهما يدعي المباينة والاخر لا يدعي على الاخر شيئا والاخر يقول اني لا احكم بما تنكره وهكذا وقد جعل الشارع معيار رفع النزاع امورا مثل الاقرار والبينة واليمين اما الاقرار فانما جعل نافذا على العاقل اذا كان ما يعود ضرره

اليه على تفصيل ذكروه في محله واما البينة واليمين فقد استفاض بل تواتر الخبر عنهم عم بان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه او على من انكر فيقع الاشكال في فهم هذا الحديث الذي هو معيار رفع النزاع من وجهين احدهما بيان مرادهم عم من المدعي والمدعى عليه وتحقيقهما والثاني بيان معنى هذا التفصيل وبيان الناس في صورة عدم التمكن منهما او من احدهما فنقول ان الالفاظ اذا لم يثبت فيها حقيقة شرعية فيرجع فيها الى العرف على الاصح ولا ريب في دخول ما هو اثبات صريح ونفي صريح او ما يتضمنهما او ما يتلازم بهما مع كون احدهما اظهر من الاخر في عموم الرواية فيقال للمثبت المطالب انه مدع ولمن نفاه انه مدعى عليه ومنكر ولا اشكال فيه انما الاشكال في القضيتين المتخالفتين بالتضاد كالاجارة والاعارة فانا ان اعتبرنا الانكار الضمني الحاصل من جهة التضاد فهو موجود في الطرفين وكل واحد منهما مدع ومنكر فلا يحصل المناص بالعمل بالرواية على ما هو الظاهر منها وان لم يعتبر ذلك فلم يندرج تحت الرواية اصلا وكذلك فيما لو ادعى احدهما شيئا وقال الاخر لا علم لي بذلك ونعلم انه لا يندرج تحت الرواية ايضا ظاهرها في المقام الاول فنقول ان ادعينا ان معنى الدعوى في العرف هو من انصدى اثبات امر خفي فلا بد من التحري في الموارد المذكورة ان اي الطرفين اخفى من الاخر وايهما اظهر كما انه يقال الاظهر كونها اجارة لاصالة عدم انتقال منافع المال الى الغير بلا عوض او الاصل عدم اشتغال ذمة الغير بالاجرة فهي عارية والاظهر الاول لاعتضاده بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ونحوه وهكذا مدعي النقص في الكيل والوزن اذا كان هو المشتري فيقدم قوله لان العادة تقتضي بان اهتمامه في ذلك اكثر من البايع فادعاه من هو معتبر اخفى فيندرج في الرواية ويتوجه عليه البينة ولا يبقى للاخر الا اليمين لو فقد البينة وان لم يسلم كون المدعي على ذلك عرفا حتى يستدل بالحديث فيمكن ان يقال العلة في اصل الحكم في المثبت الصريح والمنكر الصريح هو هذه على خفاء مطلب المطالب وظهور براءة المطالب منه من جهة الاصول الخارجة العامة كالبراءة او براءة الذمة والانكار هما مسلمان قولهما محمول على الصحة فيجري فيما نحن فيه ايضا وبالجملة انه لو فرض كون عادة من موارد المدعي الحقيقي الذي لا ريب في صدق اللفظ عليه لاجل كونه اثباتا في مقابل الانكار مع صراحتها وكونه في صدد اثبات ما هو خفي بنوع من الفهم الظاهر ولو ترك لكن لما تشخص مقارنا لقراين خاصة شخصية يفيد كمال الوضوح دعواه لا يخرج عن مدلول الخبر كما اذا ثبت اللوث للمدعي للدم فانه لا ريب ان من يدعي القتل على احد وهو ينكره فاسمهما مدع ومنكر حقيقة من حيث الصدق والوضوح والخفاء والكل الحاصل بسبب نوع الدعوى وان كان مطلب المدعي بسبب اللوث من مطلب المدعى عليه ومع ذلك فلا يقال انه منكر حتى نكتفي فيه بيمين واحد بل هو مدع ومع ذلك لا يرد عليه بمقتضى الحديث اقامة البينة لكن الشيخ خصص الدماء بثبوت القسامة على المدعي احتياطا فالمثبت بالظهور والخفاء في تحقق المدعي والمنكر انما يحتاج اليه غالبا فيما لم يظهر كونه بنوع منه مدلولا للرواية عرفا وكذلك لو ادعى رجل صالح عتق عبد على متغلب شيمته التغلب والعضل لمناسبة مقام فان كلها قاعدة مطردة في طريقة النزاع وعلى هذا فانه ثم تقديم قول من ادعي عليه عرفا انه مدع عليه او انه مدع مع يمينه مع انه خلاف مدلول الرواية فوجهه انه مستثنى لتطلب

دعوى انه لصيرورتها منكرا او لعدم امكان اجراء الرواية من وجه اخر وهو ان مصداق الرواية انما هو صورة الامكان فقد لا يمكن البينة للمدعي لعدم وجودها ولا اليمين للمدعى عليه لعدم علمه كما في صورة دعوى الغبن المشروط سماعها بحال جهالة الثمن اذا ادعاها وان لم يمكن اثبات الجهالة بالبينة فقد لا يمكن لمنكرها اليمين ايضا لعدم علمه بجهلها فيلزم سقوط الدعوى بعد بينة ويمين ومن هذا القبيل ادعاء الزوجة كونها زنى بالتزويج جبرا من نات مع سبق كراهتها لذلك وثبوت الجابر الامر اياها بذلك المعروف لها بما يلزمها فقد لا يمكن للزوجة اثبات المجبورية حال الاذن ولا يمكن الزوج ايضا من اليمين لعدم علمه بعدم رضاها حتى يحلف فالاظهر في امثال ذلك تقديم قول المدعي مع يمينه لما سنبينه بعد ذلك من ان الاجماع ثبت بعموم الاخبار الدالة على ان قاطع الدعوى اما البينة واما اليمين مع حمل الحديث المتواتر على صورة الامكان كما بينا مع امكان ان يقال انه على حصر المدعي من جهة انها يدعي شيئا ظاهرا جليا وهو يدعي امرا خفيا فان سبق الاجبار واستصحابه سيما اذا عاضده قرينة اخرى مثل حضور الجابر حين العقد وكون الرضا بخلاف الاصل وكون المراة اعرف بقصدها وارادتها يفيد الحق مطلبه لا يقال ان التمسك بانتفاء القراين الخاصة بالمقام ليس مما يمكن ان يصير مناطا لرفع النزاع الذي يستدعي اطراد القاعدة لانا نقول ان الحق كون اقرار مثل هذا الشخص جبرا بعنوان الكلية قاعدة فيكون من كليات اقسام الظاهر ويصير معيارا وهذا ليس من باب اللوث في مدعي الدم اذ قد بينا هناك مميز المدعي والمنكر بالصدق العرفي واللوث امر زايد فادحض المدعي واعتبرته بالدماء للدليل والا فمقتضى عموم الخبر المتواتر عدمه وكذلك مدعي الظهور في مدعي جهالة الثمن في دعوى الغبن لكونه لا يخفى ضرر فان قلت ان حجية فعل المسلم المستفادة من الادلة مقتضية لحمله عليها وكذا علمه وقوعه على الوجه الصحيح والمسلمان المذكوران ينافيانها على ما ذكرت قلت ان هذا القاعدة اعني حمل المعاملة في تقديم قول مدعي الصحة هو علته حجية فعل المسلم اذ الحق فعله في الصحيح من جهة اسلامه مع ان بعضهم خالف في ذلك ومنع بعضهم من كونها حجة يحتاج الى تامل في تحقيق مواضعه فانها ليست كلية فقد يقدم قول مدعي الكبر اذا تنازع البايع والمشتري في وقوع البيع في حال الصغر او الكبر وكذلك مدعي الافاقة للمجنون الادواري اذا تنازعا في وقوع البيع حال الافاقة او الجنون تمسكا بحمل فعل المسلم على الصحة لظهور او لعلة وقوع معاملته في حال الكبر والعقل مع ان القواعد لا يرضى من تفصيل فان تقديم مدعي الكبر انما يتم اذا كان تنازعهم في وقوع البيع حال الكبر او الصغر لا في حصول الكبر والعقل في حال البيع يعني مع معلومية التاريخ وكون الصبي مشكوك البلوغ في ذلك الحين يمكن ان يدعى ان الغالب في مثل ذلك الصبي انه كبير فدعوى ذلك صحيح في عمل التاريخ مع عدم نزاعهما في نفس الكبر والصغر بعموم تقديم مدعي الكبر والعقل ليس مع حالة وكذلك دعوى كون ظاهر حال المراة المسلمة راضية في ذهابها غالبا بل غير مجبورة في نكاحها لانهم في مثل هذا القسم الذي كان مجبوريتها معلومة مستمرة سيما مع حضور الجابر المخوف له حال الاذن والعقد وان كان ساكنا وهكذا وعلى هذا فينقلب الحال ويصير ظاهر

الفساد لاعتضاده بالاصل فيصير مدعي الصحة مدعيا لامر مرجوح واما المقام الثاني وهو الذي يقول المنكر لي فنقول ظاهر الاصحاب كما ذكره المحقق الاردبيلي ره وصاحب الكفاية ره ان اليمين على المدعى عليه مع ان ذلك لا ينطبق على قاعدتهم المستفادة من الخبر المتواتر ومقتضى كلماتهم انه لا يكتفي ح بالحلف على نفي العلم ولا يجوز الحلف بنفي استحقاق المدعي لعدم علمه بذلك فلا بد من رد اليمين وان لم يرد فيقضي بالنكول لو قيل به او بعد رد اليمين على المدعي لو لم نقل به واحتمل المحقق الاردبيلي ره قويا عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به في غيرها بل يجب على الزوج واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وقال صاحب الكفاية لا يبعد الاكتفاء بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه اذ الظاهر انه لا يجب عليه ابقاء ما يدعيه الا مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق لان وجوب ايفاء حقه انما يكون عند العلم به ولكن ظاهرهم خلاف ذلك اقول ان ادعى المدعى عليه العلم فلا اشكال في جواز الحلف على نفي العلم به ويسقط الدعوى وما ذكروه من الكلية من لزوم الحلف على البت في نفي الفعل لا العلم به اذا كان فعل نفسه لا دليل عليه بل المتبادر من الادلة هو لزوم البت في صورة الامكان وان لم يدع عليه العلم فمقتضى الاصل والاخبار انه لا يتوجه اليه شيء ولا يجب عليه رد اليمين ولا يرده الحاكم ايضا على القول بعدم القضاء بالنكول اذ لا معنى للرد الا بعد ثبوت اليمين عليه ولا شيء يثبتها عليه ح فلا يجوز للمدعي ايضا الحلف ولا يثبت به شيء لو حلف واما ما ذكره صاحب الكفاية من جواز الحلف على عدم الاستحقاق فهو بعيد اذ علم اشتغال ذمته شرعا قبل العلم لا يستلزم نفي استحقاق المدعي في نفس الامر والتحقيق ان يقال ان العمومات الدالة على ان اليمين مثبتة للحق مثل قولهم عم احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة ويمين قاطعة وسنة ماضية ومثل ما روي عن علي عم انه تعم قال في جواب نبي من الانبياء شكى الى ربه القضاء اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي تكفف في ذلك اذ العام المخصص حجة في الباقي على التحقيق فالخبر المتواتر المفصل بان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه محمول على الغالب وهو صورة الامكان بل في صورة تمكن كل واحد منهما لكل واحد والغالب في الدعاوي ان يكون المدعى عليه منكرا والغالب عنه في لفظ اخر بالمنكر والمنكر متبادر في العام بالنفي لا نافي العلم وكانه قيل اذا تمكن كل منهما من البينة واليمين فالبينة وظيفة المدعي ولا يكلف المنكر بتجشمه وان تمكن منه واليمين وظيفة المدعى عليه فلا يجوز ان يتاتى بها المدعي لا انه لا يتمشى البينة من المدعى عليه اصلا ولا ينفع قطعا او كان اليمين من المدعي اصلا ولا ينفع قطعا فيخصص بينة الداخل وقبولها بل الاظهر تقديمها عند كما حققته في كتاب مناهج الاحكام واما قضية يمين المدعي ونفعها به فهي ايضا كثيرة مثل مسئلة الدم والدعوى على الميت وغيرهما وبالجملة القضية المسلمة من كون البينة وظيفة المدعي واليمين وظيفة المدعى عليه انما هو مع الامكان مع انه مخصص بموارد كثيرة جدا ولها تفصيلات عديدة مذكورة في محالها فيبقى عموم الاخبار في كون اليمين مثبتة للحق كما هي مع انه لو لم نقل بلزوم يمين المدعي هاهنا

للزوم سقوط الدعوى المسموعة بلا بينة وهو خلاف الحكمة سيما بعد ملاحظة كلام امير المؤمنين عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم
الواردة في كيفية تغليظ الاخرس انتهى قال الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه
الحديث فعموم تلك الاخبار الحاكم في ابلاغ حكم مثل ذلك في ذا فقد البينة ولم يمكن اليمين المدعى عليه فيكفي
يمين المدعي وبالجملة تلك العمومات مع كون العمل عليها مقتضى الحكمة وتركها خلافها وظاهر فتوى الاصحاب
مع لزوم العسر والحرج في اسقاطه حق ثابت في نفس الامر يكفي في اثبات هذا الحكم والحاصل انا نقول فيه يثبت
اليمين على المدعي بالرد عليه فيثبت عليه من جهة النص بالخصوص كدعوى الدم والدعوى على الميت ونحوه وقد
يثبت بالعموم بما نحن فيه من هذا القبيل وليس ما ينافيه الا الخبر النبوي المفصل وقد عرفت جوابه اذا
عرفت هذا فنقول ان الزوج المقر بالطلاق مدع بالنسبة اليها في تصديقه فلا اشكال وان كذبته فعليه البينة
وان عجز فعليها اليمين او الرد ان لم نقل بالقضاء بالنكول وان كانت جاهلة وتمسكت بالزوجية السابقة
وقالت لا اعلم حتى يجيء الى ان يثبت على الطلاق فعلى الزوج اليمين لعدم تمكن الزوجة منها لعدم العلم
مع اشكال في ذلك لامكان القول بوجوب تصديقه سيما اذا كان ثقة كما يصدق المرأة بفوت زوجها او
طلاقها او تحليلها بالتزويج والطلاق حملا لقول المسلم على الصحة حيث لا مانع كما صرح به السيد محمد
في شرح النافع وكما يصدق مدعي الوكالة ومدعي التذكية والتطهير وقول الوكيل اشتريت هذا لك او بعت
مالك ونحو ذلك وفيه ان الخبر المسلم انما يجب العمل به وتصديقه اذا لم يعارضه شيء اخر مثله او اقوى
منه واما اذا عارضه دليل اخر مثل لزوم اليمين في دعوى الغبن وبرائة الذمة ما لم يعلم بالاشتغال
فيمن يدعي عليه جناية في نفس او جناية في مال وهو لا يعلم به وان احتمل صدقه فلا لا اذا كان المخبر
ثقة يوجب ظنا اقوى من المعارض واما استصحاب الزوجية وحرمة التمتع بها وعدم ثبوت التوارث وساير
الاحكام المترتبة عليها في الامثلة المذكورة فلا تعارض به لعدم المدعي في المقابل وعدم من يتمسك به
فالفارق بين استصحاب الزوجية فيها واستصحاب عدم ارتفاع اثار الزوجية فيما نحن فيه هو تمسك فيما نحن
فيه بالاستصحاب دون تلك الامثلة فهو جهة اخرى دالة على عدم اعتبار الاستصحاب على خلاف الامثلة المتقدمة
فانه استصحاب لم يتمسك به احد كما يلزم في مقابل الدعوى الصريح سيما في قول المدعي ونفي قوله في
نفس الامر بل يكفيه عدم ظهور انتفاء المستصحب اعتبار وعدم علم المتمسك بهما او مدعي الغبن مثلا لا
بناء في صحة تمسكه بلزوم البيع واستصحابه وان كان مدعي الجهالة ثقة لا يجب تصديقه لو لم يكن له متمسك
فيعمل على ظاهر بطلان المتمسك بصحة الدعوى ويحتاج دفعها الى امر اخر مثل اليمين والبينة وغير ذلك كما
الكلام فيمن يدعي عليه الجناية في نفس او مال وهو يقول انا لا اعلم ذلك وذمتي بريئة حتى يثبت علي ولما
لم يكن البينة بالفرض ولم يمكن اليمين للمتمسك بالللزوم والاستصحاب لعدم علمه بكذب مدعي الجهالة
ومدعي الجناية فالمناص انما هو اليمين على من يدعيها فعلى هذا لو لم يكن للمرأة معارض في الطلاق

وكل

ولا طلاقها ولا تمسك بالاستصحاب في مقام الدعوى وكانت طالبة للحق فيجوز لها التزويج سيما اذا كان الزوج ثقة
يحصل الظن بصدقه فالمعيار معلومية حال الاستصحاب وبقاء الظن به الذي يظهر من التمسك المتمسك به و
اما في الامثلة المتقدمة فليس فيها متمسك به ومن ذلك يظهر الكلام في الاجنبي الذي يريد تزويج المرأة المخبرة
عن موت زوجها او طلاقها والزوج في قبول عقلها او كله في نكاح الاجنبي المرأة التي اخبرها زوجها بطلاقها مع
جهالتها بالحال وسكوتها فان استصحاب حرمة المذكورة اشتغال الاجنبي والزوج معارض لقول المسلم ولكنهما لم
يتمسكا به ولكن بذلك لم يندفع الاشكال راسا لان الكلام ح يرجع الى جواز التمسك وعدمه كما مر في المقام
الاول فان جاز فيجب التمسك به وان لم يجز فيجب القبول مثل ما نحن فيه بناء على ذلك والظن انه لا مناص عن دفع
الاشكال الا العدول عن تاسيس القاعدة في حمل قول المسلم على الصدق والقول بان ذلك ايضا من باب ساير
الكليات التي بينها عموم من وجه وكل بينها وبين معارضاتها من الاحكام الشرعية مثل نفي العسر والحرج
والضرر ودفع الاشكال بالقرعة والتخيير وقاعدة عدم نقض اليقين الا باليقين والعمل على الاصل والظاهر
وامثال ذلك فحمل قول المسلم على الصدق انما يتم اذا لم يعارضه شيء اقوى منه فلا بد من الرجوع الى المرجحات
الخارجة كساير الادلة الفقهية فربما يرجح تلك القاعدة على الاصل والاستصحاب وربما ينعكس وربما ينضم
قرينة الى اخبار المسلم يوجب ضعف الاستصحاب وربما يظهر للاستصحاب قوة يغلب عليه وهكذا ويمكن ان
يقال من مرجحات قول الزوج هنا كونه مخبرا عن يقين والزوجة مخبرة عن ظن فهذا يترجح قول الزوج فيصير في
معنى المنكر ويقدم قوله مع اليمين واما بدونها فلا لان المفروض تحقق الدعوى ويحتاج الى ما يسقطها
ثم انه يمكن ان يقال ان قاعدة حمل قول المسلم وفعله على الصحة انما هو لاجل حصول الظن بصدقه ولو من
جهة الغلبة فكلما لم يحصل هناك مخاصمة بالفعل او بالقوة يبني على الصدق كقول من يجيء بالهدية
ويقول هذا مال فلان اهداه اليك ومثل قول من يبيعك الثياب ويقول اشتريتها بالامس من فلان
او يقول هذا من فلان وكلني في بيعها وامثال ذلك من هذا القبيل قول المرأة كان لي زوج مات في السنة
الماضية او بيان انه عجل نفسي ومثل قول المطلقة ثلثا لزوجها احللت لك نفسي وامثال ذلك مما
لا يعي فيبنى على الصدق والصحة لكنهما مراعاة لظهور الحال والصحة مرتبة عليه حتى يحصل هناك مخاصمة فيجيء صاحب
الهدية ويقول كذب فلان بل سرقه عني وجاء به الى كذلك نظائره فح يجب الاثبات والا فالواسطة ما اقرب
انه من المالك ماخوذ باقراره فلابد من اثبات كونه هدية او وكيلا في البيع او نحو ذلك فقبول قول المسلم
في هذه المواضع لا يحتاج الى كونه عادلا ولذلك اشتراط الثقة في المطلقة ثلثا على الاستحباب واما اشتراط العدالة
كما يستفاد من الاية فانما هو في الشهادة لاجل اثبات الدعوى كما استدل الفقهاء بالاية بانه لاشتراط العدالة
والايمان في الشاهد ولخبر الواحد الذي يثبت تكليفا عاما للعباد او يرفع تكليفا عاما لهم وان توجه الى
هذا المكلف بالخصوص مثل اثبات النجاسة للماء القليل الملاقي بالنجاسة واثبات الشفعة في كل امر

مقسوم او في الامور العامة المكلفين في رفع تكليف ثابت عنهم او اثبات تكليف كاخبار الاجير عن الحج والطيب
عن المرض المبيح للفطر والتيمم وغير ذلك وقد يجري في امثال ذلك الخلاف بين الفقهاء فاختلفوا في مثل ما لو اخبر
الفاسق عن الحج نيابة او فعله للميت تبرعا فقيل يسمع ويجزي عن الميت لحمل قول المسلم على الصدق والصحة
وقيل لا اقول بقبوله ان جاء كم فاسق بنبأ فتبينوا ونحو ذلك ومح سماع قول القصار في تطهير الثوب وسماع قول
المرأة في الحيض والعدة ونحو ذلك لا ينافي ذلك لانه يقال انه مخرج بالدليل وهو العسر والحرج والاخبار والاجماع في البعض
واذا كان هناك مخاصمة بالفعل او بالقوة فلا يسمع الا بالبينة ومن جملة ما يعد من الدعوى والخصام بالقوة
هو المطالبة عن الميت والطفل والغائب اما الخصام الفعلي فقد يكون مع انكار المدعى عليه وقد يكون
مع تمسكه بالاستصحاب وان لم يعلم بالحال فانه لا ريب انه يعد من جملة الدعاوى ولذلك يرجع الى الوارث
اليمين على نفي العلم فانه مع كونه غير عالم بالحال يعد مدعى عليه والحاصل انه من جملة الخصام هو ما لو
ادعى على الغير اجلا فاجاب بانى لا ادري ما تقول ومع ذلك يعد مدعيا والطرف الاخر مدعى عليه فقال الشهيد
في القواعد لو ادعت تسمية قدر وقال الزوج لا اعلم وكذا لو ادعى قدرا وجعله وكيلا او قال انسيت حلف على نفي العلم وثبت
مهر المثل ويحتمل ما ادعته اذ لا معارض لها وكذا لو ادعت على الوارث فاجاب بنفي العلم وقال بعد ذلك
في موضع اخر لو ادعت تقدم الطلاق على الوضع وقال لا ادري لم يقنع منه بذلك بل اما يحلف يمينا جازمة
او ينكل فتحلف هي فان نكلت فعليها العدة وليس قضاء بالنكول عند بعضهم بل لان الاصل بقاء
النكاح واثاره فيعمل به حتى يثبت رافع انتهى اقول وعلى هذا يجيء فيما نحن فيه القول ببقاء نكاح الزوجة اذا
نكل الزوج او كان الدعوى مع الوارث ولم يتمكن من الحلف واعلم ان في كلامه رحمه الله اشارة الى انه لا يحلف احد
على نفي فعل نفسه الاجازما فلا يحلف انه لا يدري والحاصل انه لا استعاد فيما نحن فيه ان الزوج اذا قال
طلقت زوجتي والزوجة كانت جاهلة بالحال ولم تتهم زوجها لا يعد ذلك من الدعوى واراد اسقاط الحق بل
يكون غرضه الاخبار عن الواقع فيحق للزوجة البناء على مقتضاه والتزويج بالغير وان لم تشهد لها البينة
وان تمسك بالاستصحاب فليسمع دعويها ويكلف الزوج بالبينة وقد ينتهي الامر الى رجوع اليمين اليه كما اشرنا
سابقا من اجل العجز والا للزم سقوط الدعوى المسموعة من دون عجز وليس لك ان تقول لا يجوز لها التمسك
بالاستصحاب مع عدم العلم فانه في معنى العلم ونظيره في المسائل كثير من جملتها من ادعى على احد انه هو وقع يطلب
منه كذا وهو يقول ابراني ويعجز عن الاثبات فيرجع الى الوارث باليمين على نفي العلم لو ادعى عليه العلم فهذا يستلزم
جواز مقابلة الوارث المدعي المسلم بمحض عدم العلم بالابراء تمسكا بالاستصحاب وبقي الكلام في انه هل يجوز للمرأة ح
التمسك بالاستصحاب مطلقا او يختص بوقت دون وقت والذي يظهر لي لان انه اذا حصل لها من قول الزوج ظن
يغلب على الاستصحاب فلا يجوز لها والاجاز التمسك به وكذلك في كل ما كان المدعى عليه جاهلا بالحال وفائدة للعلم فاذا
غلب الظن على صدق قول المدعي فالظاهر انه ليس له التمسك بالاستصحاب ولا يسمع في ذلك دعوى ولا مخاصمة بالفعل

احتمال

احتمال تعقيد الاعلى المدعى عليه وحصول علم له بعد ذلك ليدخل ذلك في امثلة المدعى عليه بالقوة فالظاهر انه لا يعتنى
به في الموجود والحاضر اذا تمهد هذا فمقتضى قاعدة رفع الدعوى وان البينة على المدعي واليمين على من انكر
هو ان الزوج وظيفته اقامة البينة على وقوع الطلاق لانه مدع يجب مطالبته لان الاصل عدم الطلاق
والظاهر بقاء الزوجية للاستصحاب وانه يترك لو ترك الدعوى فان عجز فاليمين على الزوجة فاما ان تحلف او لا
وعلى الثاني فاما نحكم بالنكول كما هو الاظهر سيما اذا علمت ان لها الرد او نرد اليمين على الزوج فيحلف او ينكل
ويقضى عليه بمقتضى ما الى به او ما نقول انه يكون وظيفة مدعي الطلاق البينة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم بعد ذكر الطلاق اذ المخاطب به هو الازواج والمتبادر من امر المباشر لامر بالاشهاد انه لاجل اثبات
ما يباشره اذا احتاج اليه المباشر بانكار منكر ويعرض وارث له او غيره من ذلك ولو كان يمكن اثباته بمجرد قوله
او باليمين فقط او لم يتمهل يكن للامر الظاهر في الوجوب معنى واما ان يكون محض تعبد ولاجل اثبات
حق الزوجة من عدم تسلط الزوج عليه بسبب الطلاق وانكار الزوج فلا تلكا بعد الاول وحذفا فانه الظاهر المذهب
ولذلك يعتبر معرفة الشاهدين للزوجين بحيث يتمكنان عن اقامة الشهادة كما هو الحق والمحقق وانه لا يجوز في
الاكتفاء بمجرد اجراء الصيغة عند العدلين فان الاكتفاء به لا دليل عليه بل الاصل عدمه في المذهب كما صرح به
سيما المحققين في شرح النافع ولكون الثاني خروجا عن الظاهر او تقييدا للاطلاق من غير دليل حتما اما يقال
ان كون الحكمة في الاشهاد هو اثبات الطلاق ممنوع لو سلم فالحكمة لا يجب ان يكون مطردة بل يكفي وجودها
في الاثبات على الزوج المباشر للاشهاد مطلقا وعلى الزوجة في بعض الصور الذي هو غيرها اقر الزوج به فيه
فلا يكون علة للحكم مع انه لا معنى لعدم اطراد الحكمة فيما نحن فيه اذ المراد ان المراد بعدم اطراد الحكمة ثبوت الحكم
في غير محل ثبوت الحكمة كثبوت غسل الجمعة في غيرها وجعلها تنقية الا بالطهارة في غيرها فاعتبار غيره من
اختلاط المياه والانساب فان قلنا ان الحكمة في وجوب الاشهاد هو اثبات الطلاق اذا احتج اليه بسبب
حصول منكر او عارض وانه هذه حكمة لا علة فمعنى عدم الاطراد انه يجب الاشهاد وان فرض عدم الاحتياج اليه
في مادة خاصة ولو في نفس الامر وليس معناه انه لا يلزم ملاحظة مقتضاها فيما تحقق فيه الحكمة كما هو المفروض
فيما نحن فيه ولنا يكفي ثبوته في بعض صور وجودها دون بعض وهذا لا يخفى واما ما يتمسك به في تقديم
قول الزوج فيها امور الاول انه يظهر من تتبع الاخبار وفتوى الاصحاب قبول قول ذي اليد وتصديقه في مقتضى
التكليف لنفس الامر وفي الحكم الظاهر في كل ما بيده عليه ما لم يثبت خلافه حتى انه لو تداعى اثنان عينا في يد
ثالث فاعترف بالعين لاحدهما او نفاه عن الاخر صار وصار المقر له كصاحب اليد ويقدم قوله وكذا الوكيل
الواحد او الوصي حتى ان الوكيلين المستقلين والوصيين كل ينفذ اقرار كل منها وتصرفه على نفسه وعلى الاخر وعلى
المولى عليه وفيه ان قبول ذي اليد مع انه حجة مطلقا كما ذكروه في الحكم بنجاسة ما اشتريناه او نعيا ياه فهو انما
يسلم اذا لم يكن هناك منازع فلو اراد المشتري للماء رد الماء لعيب نجاسته فلا يكفي في دفعه قول ذي اليد بالطهارة

او بالتطهير وكذا اذا ادعى المشتري عن الوكيل والولي بل المالك نفسه وما ذكرناه من قبول قولهم ونفوذ
اقرارهم على الموكل والمولى عليه والوكيل الاخر والوصي الاخر كالاب والجد فانما هو لاجل ان يد الوكيل يد الموكل
ويد احد الوكيلين يد الاخر من جهة كونهما معا قائمين مقام يد الموكل وكذا الوصي ففي ذلك يرجع في
المذكورات الى امضاء الاقرار على النفس وليس في شيء منها اقرار على الغير كما لا يخفى ومسألة الاقرار على الغير لا
يختلف فيه احد ولا اشكال فيه واما حكاية المتداعيين على ما في بينات فلا ينبغي اشكال في حكمها فاذا المنازع فيها
فيرجع الى قبول قول ذي اليد فيما لا نزاع لاحد فيه كما تقول فيما نحن فيه بعد المعارضة بان الزوجة ايضا ذات يد
حقوقها الثابتة لابد ان يسمع قولها في عدم سقوطها ان سماع قوله في بقاء علقة النكاح ونفوذه انما هو قبل
حصول المنافي واما بعد حصوله فلا ريب في عدم سماعه بمجرده جزما بل يحتاج الى شيء اخر ولا اقل من اليمين
ولا يبعد ان اليمين هنا ليست محض تعبد بل انما هو لاثبات الحق والقول بان المثبت هو قول الزوج المؤيد
وان اليمين انما هو لرفع دعوى الكذب عليه وانها امر سهل فلا يرجع الى محصل اذ ليس معنى تكذيب المرأة
اياه مع احتمال صدقه الا انه لا يتحقق الطلاق في نفس الامر فقد يكون ذلك موافقا لنفس الامر فاليمين انما
هو لاثبات الطلاق لا غير والاخبار وكلام الاصحاب ناطقة بان اليمين من جملة ما يخرج به الحقوق والحاصل
ان النزاع يرجع الى ان الزوج هل هو مدع او منكر حتى يعلم توجه اليمين اليهما الا ان اليمين لا محالة انما
اثبات الحق وقد عرفت ان الظاهر ان الزوج مدع فوظيفته البينة فلا منافاة بين ما اخترناه في المقام الاول
من لزوم تصديقه اذا كانت في حاله وبين عدم سماع قوله هنا الا بالبينة الثاني ان النكاح انما وضع
لتملك الزوج بضع الزوجة على وجه مخصوص بعوض معلوم فيكون كشراء سائر الاملاك ولذلك ورد في
بعض الروايات انه يشتريها باغلى الثمن واما استحقاق الزوجة لحقوقها عليه فمن التوابع المشروط بقاؤها
ذلك التملك المختص ولا يتيسر وجودا وعدما كاستحقاق العبد والدابة لحقوقهما على المالك والطلاق
ليس الا ازالة لذلك الحق المختص به ولذلك كان امره بيده فيكون الاقرار به كالاقرار ببيع العبد وعتقه وفقد
ذلك الحق التبعي لا يمنع من نفوذ اقرار المالك فكذا حق المرأة على ان حقها من الاستمتاع قد سقط قطعا
لعدم تمكن الزوج منه لمنعه من شرعها بعد الاقرار فلم يبق الا حق الانفاق الذي صار به مساويا
للعبد في الفرض المذكور مع انه مشروط هنا بالتمكين الذي لا اثر له هنا وانحصر الزوج عن اقراره ففيه
اولا ان ما ذكر ليس باولى من ان يقال ان النكاح انما وضع لاجل ان يستحق الزوجة التمتع من الزوج لحفظ فرجها
من الزنا على وجه مخصوص بعوض معلوم فيكون كبيع سائر الاملاك فيكون هي البائعة بضعها المستحقة في
عوضها المهر المعلوم والنفقة وغيرها من الحقوق سلمنا لكن نقول انه وضع لاجل حصول الامرين معا و
اختصاص ولاية الابقاء والازالة بالزوج لا ينافي استقلال كل منهما في اصل المعاملة والمعاوضة قوله
اما استحقاق الزوجة آه ان اراد اصل الاستحقاق وحصوله اولا ففيه منع واضح اذ هو امر اصلي مقصود بالذات

في عقد

في عقد النكاح الذي هو بينهما على السواء بل الاصل فيها هو المرأة لكونها موجبة وهو قابل والايجاب مقدم على القبول
طبعا ووضعا وان اراد بقاءه فهو كذلك ولكن بقاء استحقاق الزوج وكذا لا ينافي استقلالها لحقوقها ايضا مشروط
ببقاء ذلك التملك غاية الامر ان مالك الابقاء والازالة انما هو الزوج وكلاهما بيده ولكن ذلك لا ينافي في
استقلال الزوجة ولا يستلزم كون كونها تبعيا قوله كما ان استحقاق العبد والدابة آه فيه اولا انه قياس مع الفارق
اذ ليس بيد العبد والدابة شيء من الاموال المبايعة بيد البائع والمشتري بخلاف الزوجة وهذا ظاهر وثانيا
نمنع انه لا يجوز للعبد اتهام المولى اذا عرف كذبه لاجل الفرار من النفقة قوله ولذلك كان امره بيده آه اقول
نعم ولكن امره بيده في اصل الطلاق لا في الاقرار به فتذكر اول الكلام قوله على ان حقها من الاستمتاع قد
سقط آه فيه ان عدم جواز مطالبة الزوج حق استمتاعه من الزوجة لا ينافي جواز مطالبة الزوجة حق
استمتاعها من الزوج ويظهر الثمرة فيما لو لم يمكن الزوجة من الاستمتاع من زوجها جبرا او كرها قوله
مع انه مشروط هنا بالتمكين الذي لا اثر له قد عرفت ان علم الاثر آه اذ عدم تمكن الزوج لا ينافي
تمكين المرأة وانما حصل عدم التمكن من فعل الزوج ولا تقصير للزوجة في ذلك وذلك كما لو تمكن الزوجة
من الاستمتاع ولم يقدر الزوج عليه لعدم الرغبة او العجز او مانع اخر فان ذلك يكفي في استحقاق النفقة
كما لا يخفى الثالث بعض الاخبار المشتملة على انه اذا ترك الميت عبدا واقر بعض الورثة بانه اعتقه في حياته
نفذ اقراره من نصيبه واستسعى العبد فيما كان لغيره من الورثة مثل ما رواه الصدوق في الفقيه عن
يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك عبدا فشهد بعض ولده
ان اباه اعتقه فقال يجوز عليه شهادته ولا يغرم ويستسعى الغلام فيما كان لغيره من الورثة وما رواه الشيخ
في التهذيب عن محمد بن علي بن محبوب عن علي بن السندي عن حماد عن حريز عن محمد بن مسلم عن احدهما قال سألت
ابا جعفر عليه السلام عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد احدهم ان الميت اعتقه فقال ان كان الشاهد مرضيا لم يضمن
وجازت شهادته ويستسعى العبد فيما كان للورثة واخرى عنه عن سنان عن موسى بن القسم عن علي بن الحكم
عن منصور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك غلاما مملوكا فشهد بعض ورثته انه حر قال
ان كان الشاهد مرضيا جازت شهادته ويستسعى فيما كان لغيره من الورثة فحكم في هذه الاخبار بسماع اقراره
في نصيبه وحكم على العبد بسعيه لحصص غيره وذلك واستسعاه لسهام باقي الورثة حكم عليهم مع انكارهم
بفوات قيمة سهامهم فالحكم مبني على نفس الاقرار وعلى كونه مستقلا لكونه مالكا في نصيبه ظاهرا وليس ذلك
مخصوصا بالعتق فيكون في الطلاق ونظايره ايضا كذلك وحاصل الجواب عن تلك الاخبار على فرض تسليمها
على الاطلاق ان الاقرار بالعتق يوجب نقض تحققه بالنسبة اليه في الواقع فيجري عليه كل حكم يتعلق به بالنسبة
اليه فيسقط تسلطه عليه من بيعه واجارته واختصاصه ونحو ذلك واما انفاق العبد فلما كان العتق انفع
شيء للعبد غالبا فيقدم وانه لا يضر سقوط الانفاق اذ من النادر ان تكون النفقة اهم في نظر العبد

من العتق والاقرار لشخص وعلى شخص قد يختلفان في المقامات بحسب الاحوال فيما اجتمع الامران منه رجح كفك الرقبة
وسقوط الانفاق فيعتبر اهمهما وانفعهما له غالبا واما استلزام ذلك الاقرار لسراية العتق وهو ضرر على
الشركاء فكان ينبغي ان لا يكون الاقرار فيه مسموعا لكن جرت تلك الاخبار على انه يترتب عليه نظرا الى
التغليب المحقق في العتق دون غيره اذ هو مبناه على التغليب بجانب الحرية كما يستفاد من تتبع الاخبار و
فتاوى الاصحاب ولا يستلزم اجراء الحكم في الطلاق وغيره وكون ذلك مقتضى نفس الاقرار مطلقا
بمجرد دعوى لا برهان عليها وبذلك يتقوى حكم عدم ضرر سقوط الانفاق في العبد ايضا كما مر هذا مع انه
لا يخفى ان الاخبار قائل بمضمونها صريحا غاية الامر اقتضاء الاقرار سقوط تسلطه عليه كما لو نقل احد
باشتراط كون المقر مرضيا فلا يلائم قواعدهم في الاقوال الا عموما سائر الاخبار الرابع القاعدة المسلمة
عندهم بلا خلاف ظاهرا انهم ان كل من ملك شيئا ملك الاقرار به ومن ملك التصرف في شيء ينفذ
اقراره فيه ونحو ذلك والمراد بها ان من ملك شيئا او تصرفا في شيء على سبيل الاستقلال على ظاهر الحال
كان اقراره بذلك التصرف او بذلك الشيء نافذا ماضيا كنفس التصرف ما لم يعلم كذبه وكذا اذا كان
على سبيل الولاية عليه الاكثر ولا ريب ان الشارع جعل علقة النكاح المستلزمة لثبوت حقوق عليه وحقوق
عليها ابقاء وازالة على يد الزوج فهو المالك لامرها فيكون اقراره بازالتها بالطلاق ماضيا كما يمضي نفس
الطلاق لو اوقعه اقول كلامهم هنا في مثل الوكيل والعبد المأذون في التجارة والمكاتب ونحو ذلك
ومرادهم بيان ان اقرار العاقل بما كان لا يسمع الا على نفسه وفي هذه المواضع شائبة كونه اقرارا على
الغير اذ اقرار العبد ببيع سلعة مولاه او قبض ثمنه وان كان اقرارا على نفسه بالنسبة الى المشتري لكنه
متضمن للاقرار على المولى ايضا فجعلوا ذلك بانه لما كان تصرفه ماضيا في مال مولاه والاضرار من
ملكه فكان اقراره على ذلك ماضيا وليس ذلك اقرارا بما لا يمكن الزامه على نفسه حتى لا يجوز نفوذه ان تضمن
الاقرار بالشيء نوع جواز التصرف في ذلك الشيء كما صرح به الشهيد في شرح الارشاد وكذا الكلام في
الوكيل وغيره وبالجملة يجوز لا بد المنوب عنه وفيهم ذمته فيكفي اقرار العبد بالبيع والقبض للمشتري
مثلا واما دعوى المولى والموكل على العبد والوكيل وان كانت مسموعة اذا انكر البيع والقبض لكنها
دعوى يتعلق باليمين والظاهر انه منكر لاجل انه تفويض الامر اليه فالمولى والموكل يدعيان كذبهما
فعليهما البينة على الكذب وعليهما اليمين على نفيه والحاصل ان تقديم قول العبد والوكيل اذا نازعهما
المولى والموكل ليس من جهة هذه القاعدة اذ مقتضى القاعدة النفوذ والامضاء بدون توقف
على شيء كما هو مقتضى الاقرار لان الاقرار مستقل باثبات الحكم في مادة المقر له على نفس المقر غاية
الامر انه لا ملازمة على تصديقه وقبول قوله بالنسبة الى الغير ايضا اذا جهل الحاكم ولم يكذبه احد كما صرح
المتمسك بها هنا ايضا حيث قال ان اطلاقهم في هذه القاعدة وفي تنصيصهم على تقديم قول الزوج

في الطلاق

في الطلاق بدون ذكر اليمين انما هو في صورة الجهل بالحال لدفع ذلك تمسك بها في صورة التكذيب والانكار ايضا
وهو عجيب جدا ويظهر من ملاحظة كلماتهم خلافه لانهم ذكروا هذه الاطلاقات في مقام الدعوى ايضا
فنقول التعليل المذكور في كلامهم انما هو لاجل اثبات الحكم للمقر له قال في الشرائع في اقرار العبد ولو كان
مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها قبل لانه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ بما اقر به مما في يده وفي
المسالك انما قبل اقراره لان تصرفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ اقراره بما يتعلق لان كل من ملك شيئا
ملك الاقرار به ومثله عبارات غيرهما من الاصحاب فلاحظ الدروس والارشاد وغيرهما واما مثل عبارة
الشيخ في المبسوط حيث قال في حكم اختلاف الوكيل والموكل في فعل ما وكل فيه كالبيع وقبض الثمن انه قيل
فيه قولان احدهما ان القول قول الوكيل لانه يملك هذا العقد والقبض فاذا ادعى ذلك كان القول قوله
كما اذا ادعى الاب تزويج ابنته البكر كان القول قوله فيه سواء ادعى تزويجها قبل بلوغها او بعده والثاني
ان القول قول الموكل لان الوكيل اذا ادعى قبض الثمن وانكره الموكل فقد اقر الوكيل على موكله بحق الاجنبي
فكان القول قول الموكل في ذلك كما لو ادعى على موكله انه قبض الثمن فانه لا يقبل قول الوكيل على موكله بلا
خلاف والصحيح الاول انتهى وان كانت اولهما موهمة لخلاف ما ذكرنا من كون التعليل بهذه القاعدة
لاجل اثبات الحكم للمقر له ولكن اخر كلامه في تقرير القول الثاني يوضح ان مراده من التعليل بقوله لانه
يملك هذا العقد بيان صحة اقراره في العقد والقبض ونفوذه للمقر له وحينئذ فعله هنا فعل الامين
فاذا اعقبه دعوى الموكل بعدم العقد والقبض فيقدم قوله مع يمينه وحينئذ يتضح اخر كلامه مما ذكرنا انه تمسك
للقول الثاني بان اقراره بالبيع والقبض اقرار على الموكل فلا يسمع اصلا لانه اقرار على الغير فلم يثبت الحق
للمشتري المقر له اصلا ولم يتحقق البيع بالنسبة اليه ايضا واما ما ذكر للقول الاول فالمراد به يتحقق بالنسبة
الى المشتري لانه يملك هذا العقد والقبض فينفذ اقراره فيه على نفسه بالنسبة الى المشتري واما دعوى
الموكل فهو في تكذيبه فلا يقدم قوله بل يقدم قول الوكيل مع اليمين وبالجملة نفوذ الحكم من جهة الاقرار
غير تقديم القول من جهة كون القائل بمعنى المنكر ومتمسكا بما هو الظاهر من حال العاقل ومتعاطيا لاثبات
امر خفي ومقتضى القاعدة على ما يفهم من كلماتهم هو الاول ولا ينفع فيما نحن فيه في شيء لاحتياج تقديم قول
المدعي الى شيء اخر فقد ينظم الى الاستدلال بهذه القاعدة الاستدلال بقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم
جائز بالتقريب الذي مر وهو انه يسمع فيما كان الاقرار على غيره بتبعية سماع ما كان على نفسه اذا كان الاقرار
مركبا من الامرين كما فيما نحن فيه اي الطلاق والتحقيق ان مقتضى الحديث النفوذ والسماع من دون حاجة الى
شيء في الجمع بين الاستدلالين والقول مع ذلك باحتياج تقديم قول مدعي الطلاق الى اليمين مما يقتضي منه
العجب اذا عرفت هذا فنقول فيما نحن فيه هذا الحديث وتلك القاعدة يقتضيان نفوذ اقرار الزوج بالطلاق
في حق نفسه اذ هو المتبادر من الاقرار ودلالته وبالنسبة الى غيره اما مدع فيحتاج الى البينة واما منكر فيحتاج

٣
قول الوكيل لانه امين اورده
بيان ان الامانة ولا التهذيب
ان الامر مفوض اليه
للتعرض من هذه الجهة
٤٤

البينة واما منكر فيحتاج الى اليمين واما ما يدعى من ترجيح الثاني من جهة انه امين من الشرع على ذلك لانه
فوض اليه امر الطلاق فليس ذلك باقل من تامين العباد بعضهم بعضا فلا بد من تقديم قوله فهو كلام
ظاهر خطابي اذ المعيار في تقديم قول الامين هو جعله منكرا متمسكا بامر جلي راجح وذلك لان العقل
والعادة يحكم بان العاقل لا يفوض الا الى من يطمئن به نفسه اليه ويصدقه في قوله وفعله فاذا ادعى شيئا
فالراجح في نظره صدقه وللزوم الحرج والعسر لو لم يقبل قوله وضرورة افعاله البينة لتعذرها او تعسرها عليه غالبا
واما فيما جعل الله الامر الى عبده من الاحكام مثل الطلاق والظهار والايلاء ونحو ذلك فليس منوطا
بالامانة والصدق اذ الفاسق والعادل سواء في هذه الامور كما هو واضح بين تقديم قول امناء
العباد لا يستلزم تقديم قول المستقل في الامر من جانب الشرع فنقول اما ان يكون النزاع في
بقاء سلطنة الزوج وعدمه مع كون باقي احكام الطلاق ولوازمه مسكوتا او يكون المقالة مع اتفاق غرض
الزوجة والاستمرار على النكاح موافقا لغرض الزوج فاذا اخبر الزوج بالطلاق فهذا اقرار وشهود
ونافذ ولا يحتاج الى شيء آخر واذا انعكس الامر وكانت الزوجة مدعية للاستمرار ومنكرة للطلاق فاخبار الزوج
بالطلاق دعوى يحتاج الى الاثبات فاخبار الامر جعل الزوجة مدعية للكذب والزوج منكر الامر فالك
الامر والامر بيده فلا يرتفع النزاع ولا يثبت الحق الا باليمين ايضا وليس هذا من باب لا اقرار فاليمين ايضا
لاثبات الدعوى لا لامهاجاة وحيث عن ان كان المدعي واذا كان المقام خاليا عن الامرين واخبر بالطلاق وصدقه
الزوجة او سكتت وكانت جاهلة بالحال طالبة لنفس الامر فلا يبعد ان يصدقه ويحمل على قوله حملا لفعل
المسلم على الصحة ثم ان الظاهر من القاعدة المذكورة المصرح بها في كلام كثير من الاصحاب سماع اقرار
كل من ملك شيئا سماعا مطلقا نفذا مملكه في اقرار الوكيل بعد العزل وكذا العبد بعد المنع لا فائدة فيه وان اتى
بفعله في زمان الخيار لان الاذن معني لا ينفذ ولا يمضي بعنوان الاقرار الا انه لا يسمع مطلقا فانه في صورة
الاختلاف فان لم يصير من باب الدعوى المحتاج الى المثبت والمبطل وجهها ظاهر مما تقدم ومن جميع ذلك
يظهر الكلام فيما لو كان متسلطا على المقام بعبارتهم الاخرى ثم هذا الباب وهو ان كل من قدر على الانشاء
شيء قدر على الاقرار به واعاد الرياض فيه ايضا معتبر كما تقدم وصرح به في كلامهم وما اليها يرجع الى
العبارة الاولى فهذه العبارة مذكورة في كلامهم في المقامين يعني في نفوذ الاقرار وامضائه وفي
قبول قول المقر وتقديمه على قول منكره ونذكر في كل من المقامين بعض العبارات اما المقام الاول ففي
القواعد بعد تسليم المقر الى المطلق والمجوز قال في المطلق ينفذ اقراره بكل ما يقدر على انشائه وفي التحرير
وكل من لا يتمكن من الانشاء لا ينفذ اقراره فلو اقر المريض بانه وهب حال الصحة لم ينفذ من الاصل وفي
مطابق للقاعدة المذكورة للمحتمل العبارات التي لا يحتاج الى الذكر واما المقام الثاني فقال الشهيد في
اللمعة ولو اختلفا في تصرف الوكيل حلف وقيل الموكل وكذا لو اختلفا في قدر الثمن الذي اشترى

به السلعة

به السلعة وقال في الروضة في شرحها حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف
الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول
وقال العلامة في القواعد الاقرب تقديم قول الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتفت اليه الى غير
ذلك من العبارات التي لا حاجة الى ذكرها والمراد بالقدرة على الانشاء القدرة في ان الاقرار لا قبله
هو مصرح في كلماتهم ووجه نفوذ الاقرار ظاهر لعموم اقرار العقلاء وكذا وجه تقديم قوله لانه موافق
للظاهر لكنه كما ان المراد بنفوذ الاقرار هو نفوذه على نفسه لا مطلقا كما يدل عليه ما في الشهيد في القواعد قال
لو قال الزوجات اينكن حاضت فصواحباتها طالق فقالت احداهن حضت وصدقها وقع الطلاق
بالنسبة اليه ويشكل بان قولها لا يقبل في حقهن واحد فيما غير ممكن وقطع الزوج بذلك نادر ولهذا
لو صرح بالمستند فقال انا اعلم حيضها الا بقولها احتمل الا مع قرينة الحال المفيدة للعلم ولعل الاقرب انه
ان اخبر بعلم صدقها بالقرائن وقع الطلاق وان الحق امكن ذلك ايضا لاصالة الصحة في اخبار المسلم ولانه
قادر على انشاء الطلاق فيقبل اقراره انتهى فانه قال وقع الطلاق بالنسبة اليه يعني ان الصواحبات باقيات
على الحل الا ان يصدقها ولا الاشكال الذي ذكره انما هو في كفاية ذلك بالنسبة اليه ايضا فتوجيهه انه
للوقوع بالنسبة اليه يثبت امرين احدهما فعلم بالنسبة اليه وثانيهما ان القول قوله لو ادعت الصواحبات
عليه عدم حصول العلم وكذبته في ذلك فيثبت بالنسبة الى الصواحبات مع يمينه وان لم يصرح به ولكن
ان من يقدر على انشاء عقد وايقاع في الحال انما اقر به فالظاهر معه لانه غاية في امكان غالبا انه هو
قادر في تلك الحال على الانشاء ربما يفهم منه الانشاء ويبطل دعوى الخصم فمن يدعي عليه الخلاف
فهو مخبر عن شيء مرجوح خفي وهو يدعي شيئا ظاهرا جليا راجحا فيقدم قوله وان احتاج الى ضم اليمين في
بعض الاحوال كما في حكاية الطلاق اذا اقر بايقاعه بزمان متقدم استحقت نفقة العدة وساير الحقوق
فانه يحتاج الى اثبات ذلك باليمين واما بالنسبة الى نفس المقر فلا حاجة الى شيء آخر وتوهم انه يسمع منه
بالنسبة الى الغير ايضا ويحكم بنفوذه مطلقا فاسد جدا بل خلاف اجماعهم في غير صورة السكوت وجهالة
الحال بل وتقديم قول القادر على الانشاء والمالك للتصرف مع اليمين في صورة التنازع ايضا خلاف
كما عرفت من بعض العبارات وستعرف وربما يتوهم من بعض العبارات انه لا خلاف فيه فالظاهر
عدمه كما سنشير اليه اذا عرفت هذا فنقول اذا اقر الزوج بالطلاق فمن يقول بان قوله مسموع ان اراد
مع تصديق الزوجة او سكوتها لجهالتها فهو كذلك ولا كلام لنا فيه كما عرفت وان اراد انه مع انكار الزوجة
ايضا كذلك فنقول ان اراد ان ذلك من جهة انه اقرار وان اقرار العقلاء نافذ فنقول ينفذ فيما كان على نفسه
وان كان الاخبار مركبا منه ومن الاقرار عن الغير ولا ريب انه بالنسبة الى الغير دعوى لا اقرار وان
اراد ان فتاوى الاصحاب تقتضي تقديم قول صاحب هذا القول اذا ملكه وقدر على انشائه وان كان متهما

على الاقرار في حق الغير قلنا لم يقتض فتاويهم تقديم مطلقا بل مرادهم اما صورة الجهل وانه يسمع مع اليمين
لكونه بمنزلة المنكر وان اراد ان اليمين ولكن ليس اليمين مثبت الحق بل المثبت انما هو قول
المسلم واليمين انما هو لرفع مظنة الكذب فقد عرفت بطلانه لان اليمين لم يعهد في باب
القضاء الا لاجل الاثبات حتى في اليمين الاستظهارية فلم يبق هنا شيء يمكن ان ينازع فيه
الا في ان الزوج هل هو مدع يجب عليه البينة واليمين عليه ليس الا في صورة الرد او منكر يجب
عليه اليمين اولا لعجز الزوجة عن اثبات الكذب وهذه مسألة وقع الخلاف فيها وفي نظايرها
ولنفصل فيتوجه فيها من كونه مدعيا عليه البينة وما يقال ان مقتضى قولهم ان من قدر على
انشاء شيء في الان قدر على الاقرار وهو ان من يتمكن من جعل شيء في الان قدر على الاقرار
هو ان من يتمكن من جعل شيء في ذمته ينفذ اقراره به اذا كان الاقرار فان التمكن منه كلام
لك ان هذا لا يجري في صورة الدعوى وحصول من ينكر ذلك بالنسبة الى المنكر بل اذا كان
هناك منكر فعليه البينة فيبطل القول بتقديم قول مدعي الطلاق ونظايره تمسكا بان الزوج
يملك انشاء الطلاق حين اقراره به وادعائه فينفذ اقراره على الزوجة بدون البينة وان كانت
الزوجة منكرة وكذا في نظائره لان ذلك ليس باقرار بل هو دعوى بالنسبة الى الزوجة وان
كان اقرارا بالنسبة اليه ودعوى فعل ما يملكه ليس مما يجب سماعه بلا بينة كما لا يسمع دعوى
الاقباض الذي يحصل بالتخلية ولا يصح صاحبها الا بالبينة مع انه قادر عليه ومستقل وكذا
مدعي العمل في الاجارة والجعالة وما اشبههما من المواضع الكثيرة التي لا يحتاج الى الذكر وما
يقال ان المراد بتملك الشيء والقدرة عليه ليس كونه منه عقلا بل كون امره اليه شرعا وليس موارد
النقض من ذلك ففيه ان ذلك خلاف مقتضى هذا اللفظ والمتبادر من القاعدة وخلاف ما ذكروه
في موارده فانهم ذكروا من جملة امثلة مصاديق القاعدة تصرف العبد المأذون في التجارة والمكاتب
والوكيل ونحو ذلك فان اريد من كون امره اليه شرعا مطلق جواز فعله شرعا فلا يضرنا اذ موارد النقض
كلها من هذا القبيل وان اريد اختصاص الفعل به شرعا بحيث لا يمكن حصوله من غيره كالطلاق والرجعة
ونحوهما فلا ريب ان بيع العبد المأذون ونظايره ليس من هذا القبيل بل يمكن صدوره عن المولى
والموكل ايضا وبالجملة استحقاق الزوجة لحقوقها واستحقاق الزوج لحقوقه اللازمة لماهية النكاح ثابتان
مستمران حيث يثبت رافعهما ومحض دعوى الزوج لا ارتفاعهما معا دعوى لا دليل عليه بل يلزم اثباته
بالبينة كما هو مقتضى الحديث النبوي المشهور المجمع عليه البينة على المدعي واليمين على المنكر وقد عرفت
معنى القاعدة المذكورة فلا يمكن القول بتخصيص مثل هذا الخبر الصريح المجمع عليه بمثل الطلاق
مثل هذه القاعدة التي لا دلالة فيها على ما نحن فيه بل موردها الاقرار على النفس بل حصيها كان التمكن هنا

بالحكم

بالحكم كما اعترف به القائل المدعي للتخصيص ايضا حيث جعل المعيار للقبول هو كونه مسلما لا يدعي من تصديقه
فذلكة المقام ان القاعدة المذكورة المعبرة بالعبارتين المتقدمتين ظاهر مخصوص بالاقرار ويظهر ذلك
من ذكرها في كتاب الاقرار وفهم المحقق الشيخ علي رحمه الله كذلك والمتبادر من الاقرار هو الاخبار بانه حقا
لازما كما يظهر كما اشرنا اليه والمراد بتملك الاقرار لمن يملك شيئا او يملك انشاء شيء هو نفوذه في
حقه وثبوته عليه بلا حاجة الى شيء آخر من بينة او يمين وهذا المعنى متباين لمفهوم قولهم في مسائل
الدعاوى يقدم قوله والقول قوله ونحو ذلك وقد عرفت ايضا انه قد يكون الاخبار مركبا عن الاقرار و
الدعوى وانه يمكن التفكيك بين جزئي المركب في الحكم فالاستدلال بهذه القاعدة انما يتم في الجزء الاقراري
لا في الجزء الادعائي فاخبار الزوج بالطلاق مشتمل على الجزء الاقراري وهو قطع سلطنته عن الزوجة
والجزء الادعائي وهو سقوط حق الزوجة فلا يمكن الاستدلال بالقاعدة الا على الجزء الاول فان قلت نراهم
يستدلون في نظائر المسألة مثل اخبار الوكيل عن البيع او قبض الثمن وكذا العامل اذا ادعى الشراء للقراض
ونحو ذلك لاثبات تقديم قول المدعي فيقولون يقدم قوله لانه قادر على الانشاء ولانه اقر بما له ان
يفعله وربما يذكر مع ذلك ولانه امين وربما يزاد في بعض المواضع لانه فعله وهو اعرف بنفسه وامثال
ذلك فعلم ان مرادهم اعم من الاقرار فيشمل ما نحن فيه يعني ثبوت دعوى الطلاق بالنسبة الى الزوجة بمجرد
الاقرار ايضا قلت اولا ان ما ذكرته خلاف ظاهر اللفظ كما هو واضح وثانيا انه على هذا يلزم استعمال
اللفظ في معنيين متنافيين والمحقق عدم جوازه سواء كان مشتركا او حقيقة ومجازا فتملك الاقرار اما
يراد به نفوذه بنفسه من دون حاجة الى شيء او نفوذه مع انضمام شيء آخر اليه وارادتهما معا غير صحيح فنقول
وجه ذكرهم هذه القاعدة في مقام اثبات تقديم القول ان من يخبر بعقد وايقاع يتضمن اقرارا على نفسه و
على غيره معا كالطلاق وبيع الوكيل وغيرهما فيحكم ظاهرا بسبب اقراره بتحقق هذا العقد والايقاع ويترتب حكمه
وثمرته عليه بالنسبة الى المخبر ويتوقف ترتبه بالنسبة الى الغير على تصديقه فان صدقه ينفذ مطلقا وان
كذبه ذلك الغير وانكر وقع مصب النزاع والدعوى فمن يستدل بهذه القاعدة على تقديم قول المقر يعني المدعي
على اقراره فانه لا دليل على سماع الاقرار على الغير بل لان الظاهر معه اما الاصل انه في حكم ذي اليد من جهة الحكم
بثبوت العقد في الخارج باقراره ظاهرا وان لم يترتب عليه حكمه بالنسبة الى ذلك الغير وهذا وجه اقتصار من
يقتصر بهذه العبارة واما من يجمع بينها وبين الاستدلال بكونه امينا فذكر القاعدة للاستدلال على اعتماد
انكار ذلك الغير فانه ينفي وقوع هذا الفعل راسا بتقريب انه مالك شيئا ملك الاقرار ومن قدر على
الانشاء قدر على الاقرار والمفروض انه مالك وقادر فيثبت الحكم الاقراري بالنسبة اليه فثبت تحقق في
الجملة ثم الاستدلال بانه امين للدفع تعلقه به على غيره منهم بطلانه راسا فيقول انه امين والامين لا يتهم بغاية
الامر انه يعم اليمين فيقدم قوله مع اليمين ولعل علاوة الاستدلال بانه اعرف بنفسه فهو انما الاختلاف في القصد

مثلاً بان يقول الوكيل بعت من الغير ويقول الموكل بعت من نفسك وكذا اذا قال اشتريته لنفسي وكذبه صاحب
المال كما يكون في ادعاء المرأة انقضاء العدة بالحيض او بالوضع والمكلف البلوغ بالاثر الذي نحو
ذلك فوجه سماع الاخبار بالنسبة الى المخبر هو حمل قول المسلم على الصدق مضافاً الى عموم اقرار
العقلاء ووجه لزوم اليمين عدم الغاء قول المسلم الآخر المكذب اياه واما وجه الاشكال في مثل الوكيل
والطلاق فانما هو لعدم قبوله في فعل الامر من جهة انه اقرار على الغير ووجه دفعه منع كون الاخبار
به منحصراً في الاقرار على الغير بل هو مركب كما عرفت اذا عرفت هذا فنقول فيما نحن فيه لا يتم تركيب
الادلة ومقتضى القاعدة انما هو قبوله في حق نفس الزوج واما كونه اميناً فلم يثبت لان المراد بالامين
من ائتمنه خصمه ولا يبعد ان يكون اذ وجه تصديق الامين ولزوم قبول قوله هو الاخبار الواردة فيه وانه
معتمد وثقة لا الظاهر ان خصمه ما لم يعتمد عليه ولم يوثقه لم يأتمنه وهو فيما نحن فيه غير موجود مع ان
الزوجة هنا لم تفوض شيئاً في امر الطلاق الى زوجها وتفويضها نفسها او بضعها اليه واختيار امرها اليه
لم يستلزم تفويض ايفاء حقوقها وعدم الزوجية تسليم نفسها للزوجية المستلزمة لذلك تسلطها
على الطلاق الذي هو موجب للاسقاط لا يوجب ائتمانها اياه في انه يوفيها حقها ولا يكذب في ايقاع
ما يسقط حقها شيئاً وهذا واضح والقول بانه مؤتمن من جانب الشرع وهو اولى من ائتمان العبد
كلام ظاهري اذ تصديق قول الامين انما هو لاجل الوثوق والاعتماد عليه في ما فيه من ائتمنه وانه
وانه لا يفعل الا ما هو صالح له وللاخبار الدالة عليه مثل قولهم عم في جملة من الاخبار ليس لك ان
تتهم من ائتمنته وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان والظاهر ان
المراد بهما عكوناً بالائتمان شرعاً لانهما امينان واقعاً لا عرض ان المالك ائتمنهما فقط ولا ريب ان تفويض امر الطلاق
الى الزوج من هذا الباب فلا ينتقض ما ذكرنا بحكاية الولي ايضاً بان يقال انه ليس من ائتمنه العباد لان الولي ومن
المولى عليه ما ثم لكن بامر من الشرع لكون المولى عليه قاصراً فاصداً وبالجملة الفرق بين المطلق والوكيل و
الولي اوضح من ان يحتاج الى البيان فظهر ان الاستدلال بانه امين لا يجري هنا واما الاستدلال الآخر يعني
انه اعرف بنفسه بقصده فانه يتجه بانه انما يناسب لما لا سبيل الى معرفته غالباً الا من قبله لانه لا يمكن
صدوره الا منه ووجه استدلال الفقهاء به ذلك لزوم العسر والحرج وعدم امكان اقامة البينة في مثل
القصد والنية او تعسرها في مثل الحيض والاحتلام ونحو ذلك ولا ريب ان الطلاق ليس من هذا القبيل
بل هو ما حصره الشرع بالاشهاد عليه المشعر ذلك بعدم سماع دعواه الا بالبينة كما سنبينه فلم
يبق الا دعوى حمل قول المسلم على الصدق والصحة والمفروض ان الزوجة ايضاً مسلمة تنكره فلا مناص
الا عن اقامة البينة كما في سائر الدعاوى الخامس تتبع عبارات الاصحاب في مسائل متفرقة بعضها يدل على
ذلك في خصوص الطلاق وبعضها في غيره منها ما ذكره الشيخ في المبسوط في مسئلة اقرار المريض بالطلاق

قال العلامة ذكر حكم طلاق المريض في الارث ولو اقر مريض انه طلقها ثلثاً في حال الصحة قبل قوله وحكم بانها
بانت منه في حال الصحة ويكون العدة من حين التكلم وقال المحقق في الشرايع لو قال طلقتك ثلثاً
قبل ولم ترثه والوجه انه لا يقبل بالنسبة اليها قال في المسالك وجه القبول ان اقرار المريض بما له
يفعله مقبول كما مر في بابه وان كان على الوارث ويتنزل ما اقر مريضاً بفعله حال الصحة ولان الحكم
معلق على انشاء الطلاق مريضاً بالنص والاقرار ليس بانشاء فلا يرثه لانتفاء المقتضي للارث مع البينونة
وهو طلاقها مريضاً ووجه ما اختاره المصنف من عدم القبول بالنسبة اليها ان المانع من ترتب حكم البينونة
مع طلاقه مريضاً هو التهمة بفراره به من ارثها وهو موجود مع الاقرار في زمن المرض ومثله لو اقر بانه طلقها في الصحة
البائن وتعدي الى المسئلة المذكورة ولا يخفى ما في ذلك من اشكال للفرق بين الانشاء والاقرار انتهى فان كلام
الشيخ صريح في قبول قول الزوج وكذا اول كلام المحقق ومقتضى كلام المسالك ايضاً اتفاق ارباب القولين على ان
اقرار الزوج بالطلاق بالنسبة الى المرأة في جميع احكامها الا في حال الصحة وفي عدم الارث اذا كان في حال الصحة
وفي عدم الارث اذا كان في حال المرض سواء نسب الطلاق الى حال المرض او حال الصحة هل يقبل على انه طلق في
صحيح او مريض اقول اختار المحقق ثانياً عدم القبول كما عرفت ووافقه العلامة في جملة من كتبه مثل القواعد والتحرير
والتلخيص والفاضل الهندي في شرح القواعد وغيرهم من الفقهاء وهو مقتضى قولهم عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
ومن الواضح ان كلامهم هنا انما سيق لاجل بيان حكم الميراث وذكرهم صورة اقرار المريض بطلاقه في حال الصحة انما هو
لاجل تحقيق محل كون الطلاق في حال الصحة سبباً لحرمانه في اسقاط الميراث وعدمه مع اتفاق الطرفين
على تحقق اصل الطلاق وعدم النزاع فيه فالتمسك بان قول الشيخ بانت منه في حال الصحة يدل على ان اقرار الزوج
بالطلاق كاف في ثبوت الطلاق كما ترى فنحن نقول اذا كانت الزوجة منكرة لاصل الطلاق فلا ينفع هذا الاقرار اصلاً
واما وجه توهم الشيخ فيجيء بيانه واقتضاء كلام المسالك لما ذكر ايضاً ثم ان المسئلة مفروضة في بيان قيد واحد
من قيودها وهو كونه في الصحة او المرض لا الطلاق وساير احكامه انما يثبت لو وافقه لا للاقرار واما ما يقال
في توجيه فتوى المحقق ثانياً ومن وافقه من الفقهاء انه مبتن على مفهوم القاعدة يعني ان من لا يقدر على
الانشاء لا يقبل اقراره بتقريب ان المريض ليس له ان يطلق طلاقاً بايناً مسقطاً للارث مطلقاً ولا يقع منه على
هذا الوجه بل له ان يطلق طلاقاً يثبت معه ارث الزوجة الى سنة فلا يتمكن من الاقرار بالطلاق ولا ينفذ الا على
هذا الوجه وبعبارة اخرى انه لا يتمكن في الطلاق الا ما يثبت معه الارث على الوجه المذكور فاقراره بغيره اقرار في
غيره لا في حقه فعلى هذا يلغو قيد الصحة ويجري على طلاقه المقر به حكم طلاق المريض بالنسبة الى الزوجة لا
انا صدقناه فيه ان معنى هذه القاعدة ان من ملك شيئاً في زمان يملك الاقرار بفعل ذلك الشيء في ذلك
الزمان بان يكون قوله في ذلك الزمان ظرفاً للفعل لا للاقرار ونحو ان يقال ان الزوج كان مالكاً للطلاق في حال الصحة
وهو في حال المرض يقر بوقوع الطلاق في حال الصحة فمقتضى القاعدة حجية الاقرار ولكن الاقرار لما كان مركباً بعضه

ان حال القاعدة تقتضي الى سماع الاقرار اذا كان على المقر الا اذا كان على غيره وليس شيء آخر وراء ذلك وهو مختلف في
المواضع وباختلاف العبارات ونحن نقول قوله ان المريض ليس له ان يطلق اه مسلم لكن نقول كان له ان يطلق
كذلك في حال الصحة ويمكن من الاقرار بفعله في تلك الحالة وذلك كاف فيما نحن فيه واما في العبارة الاخرى
ففيه مضافاً الى ما مر في الاولى انه اذا الغي قيد الصحة فليلغو الاقرار راساً اذ الاقرار انما هو بالطلاق في حال الصحة
فلا يبقى اقرار بالطلاق وهو خلاف مقتضى فتواهم بل قالوا ان الطلاق صحيح ولكن المرأة ترث فان قلت
ان المرأة ترث لاجل اقراره بالطلاق في حال المرض فهو سبب فتواهما معاً على الطلاق يثبت الطلاق وبسبب اقراره
بدعوى كونه في حال الصحة يثبت التوريث قلت مع تسليم صحة ذلك لم يثبت هذا من جهة الاقرار و
المفروض ان ثبوت الحكم من جهة الاقرار يقتضي الاستدلال بالقاعدة من ان ملك انشاء شيء ملك
الاقرار به ومن لم يملك انشاء شيء لم يملك الاقرار به ثم ان الفاضل ره في شرح عبارة القواعد ولو اقر
مريض بالطلاق ثلثاً في الصحة لم يقبل بالنسبة اليها قال ولو اقر مريضاً بالطلاق ثلثاً او نحوها ما ينفي عنها الارث
في الصحة قبل في حقه فان ماتت لم يرثها ونحو ذلك مما يترتب عليه لاخذ العقلاء في اقرارهم ولم يقبل
بالنسبة اليها فلا تخرج من الميراث ان مات الا ان يثبت صدقه باقرارها او بالبينة وفاقاً للمحقق لانه اقرار في حق
الغير وقيل يقبل فلا ترث بناء على ان اقرار المريض بما له ان يفعله مقبول وان كان على الوارث وينزل منزلة
فعله في الصحة وفيه انه انما يقبل اقراره بما يخرجه الوارث لغيره وهنا لم يقر بما يخرجه الزوجة لاحد فانما هو بالنسبة
اليها مدع وان استلزمت الدعوى ثبوت حقها لساير الورثة انتهى وفي قوله وفيه انما يقبل اه خفاء لا باس
بتوضيح وحاصله ان المريض في صورة اقراره بالمال للاجنبي ولاحد الوارث وان كان مقراً على الغير من جهة انه اتلف
حق الوارث ولكنه اقرار بالمال للغير وهو الاجنبي او وارث آخر فمن هذه الجهة اقرار على نفسه بخلاف الاقرار
بالطلاق في حال الصحة فانه ليس فيه اقرار بالمال لاحد وان استلزمت الدعوى ثبوته لغيره بالتبع والقول
الاولى ان يقال ان الاقرار بالمال في مثل المرض اقرار على النفس اولاً وعلى الوارث ثانياً وحيث لا يمكن اعمالها
معاً لوحدة الموضوع فيقدم مقتضى اقراره على الغير بخلاف الاقرار بالطلاق في الصحة فانه اقرار على النفس من جهة
حرمة الاستمتاع مثلاً واقرار على الغير من جهة الارث فيسمع الاول دون الثاني ويعمل على مقتضى الامرين لامكانه من جهة
اختلاف الموضوعين واصرح من كلام الفاضل ره على ما نقل عن جامع الفوايد في شرح عبارة القواعد المتقدمة
قال لما كان اقرار العقلاء جائزاً ماضياً فيما يتعلق بانفسهم دون ما يتعلق بالغير كان اقرار المريض بالطلاق
ثلثاً في الصحة يتضمن الاقرار على نفسه بعدم تسلطه عليها ولسقوط ما كان له من الحقوق عليها ويتضمن الاقرار
عليها بسقوط حقها في ميراثها منه لو مات في مرضه وغير ذلك من الحقوق قبل اقراره بالنظر الى حقه دون حقوقها
قال ولعل التقييد بالثلث للتمثيل والا فالظاهر ان الاقرار بالطلاق الرجعي ايضاً كذلك انتهى وبالجملة لا دلالة
في هذه المسئلة كما عرفت في تقديم قول الزوج اذا ادعى الطلاق وانكرتها الزوجة اصلاً ومطلقاً بل كلام الاكثر من

للزوج وبعضه عليه فيسمع ما عليه دون ما له وعلى غيره فلذلك نقول يحرم عليه نكاحها من دون محلل ولا نقول
بمنع المرأة عن الميراث الا مع الثبوت او مع تصديقها اياه ويوضح ما ذكرنا من كون معنى القاعدة ان ملك
شيئاً في زمان اه ومن ان مقتضى كلام المسالك ليس ما ذكره القائل ما ذكره ابن المفلح في شرح عبارة الشرايع
المتقدمة قال اذا اقر المريض انه طلق زوجته في حال الصحة ثلثاً قبل منه لانه اقرار بما له ان يفعل فيكون مقبولاً
وهل ترثه يحتمل عدمه لان قبول اقراره يقتضي عدم الارث ويحتمل انها ترثه لان اقراره انما يقبل بالنسبة
اليه بمعنى تحريمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره ولا يقبل بالنسبة اليها بمعنى انها ترثه ان مات في ذلك المرض ما لم
تصدقه لان اقرار الغير على غيره غير جائز قال ولو كان الاقرار في حال الصحة بانت منه قطعاً انتهى فان المراد
بقوله بما له ان يفعل ان الزوج كان له ان يفعل في زمان الصحة ايقاع الطلاق والذي يقر به كان له ان يفعل ولكن
اقراره بذلك لما كان مشتملاً على الاقرار على الزوجة بعدم التوريث فلا يسمع من هذه الجهة لا غيره واما قوله
بانت منه قطعاً فوجهه انه لما كان قادراً على الانشاء اذا اقر بشيء في حال يتمكن من ذلك الشيء لانه لحسم الخصم
ويوافقه لعدم الفائدة في الانكار مثلاً اذا قال الزوج في العدة انا راجعتك بالامس فان انكرت الزوجة فيقول
الزوج راجعتك الآن على سبيل الانشاء وهكذا اذا قال طلقتك امس مع تمكنه من الطلاق حين الاقرار ايضاً
فمعنى قوله بانت منه قطعاً انه لا تتضرر المرأة لانه لا نزاع لها في اصل الطلاق وما يتصور فيه النزاع كونه في الصحة او
المرض فاذا كان الاقرار في حال الصحة فلا يبقى اشكال في عدم الارث بعد تسليم الطلاق فلا يمكن الاستدلال
بهذه العبارة على انه لا يمكن للمرأة انكار الطلاق ايضاً وان محض قول الرجل كاف في ذلك وهذا واضح لا يخفى و
ما يؤكد توضيحه ان ظاهر قوله بانت منه قطعاً انه لا يحتاج الى اليمين ايضاً وان محض الاقرار يوجب البينونة قطعاً
والتحقيق انه ليس مما يقطع به ولم يتحقق الكلام فيه لو فرض هنالك ايضاً لوجه من الوجوه مثل استلزام
الدعوى سقوط النفقة في مدة اذا فارقها بتقدير زمان متمادي وعلى ذلك يحمل بظاهره هنا ما ذكروا
في تقديم قول من يقدر على الانشاء في زمان الاقرار فلو نقل الكلام الى مثل ذلك فمحصل المسئلة قابل للجدال
فمن يدعي طلاق قول المقر من جهة الغلبة فيتوجه اليمين الى المدعي للمقر لانه في معنى المنكر ومن يراعي الاصل
فيتوجه اليمين الى الآخر والظاهر ان وجه توهم الشيخ في المبسوط انه اذا حكم بوقوع الطلاق في حال الصحة فيلزمه
الحكم بعدم الميراث لان الطلاق في حال الصحة امر واحد وهو يستلزم عدم التوريث فلا يمكن التفكيك
ولا ريب في ضعف هذا التوهم اذ استحالة التفكيك انما هو اذا حصل الطلاق في حال الصحة في نفس الامر
ونظيره في الاحكام الشرعية فوق حد الاحصاء ومن فروع القاعدة انه لو ادعت المرأة بعد انقضاء
العدة رجوع الزوج قبل انقضاء العدة لاجل اخذ النفقة فانه يثبت حقوق الزوجية وان اقر الزوج بذلك
فلا ريب في سماعه لانه اقرار على نفسه لا على غيره واما ما ذكروه في مسئلة العدة من ان الزوج اذا ادعى الرجوع بعد
العدة لا يسمع منه الا بالبينة فهو في صورة الدعوى لا الاقرار كما لا يخفى وسنبينه انشاء الله تعالى وبالجملة جميع ذلك

تنادى بان اقرار الزوج بالطلاق مع كونه وظيفة في حال تمكنه هذا الاقرار كما حققناه في معنى القاعدة لا
يقبل مطلقا بل انما يقبل بالنسبة الى ما تضمنه من الاقرار على نفسه لا على غيره وما ترى اى من ان النزاع
مفروض في الارث وانه يسمع بالنسبة الى الزوجة في سائر الحقوق ايضا فانما هو لاجل كون موضوع المسألتين
ذلك لما دفعها في اصل الطلاق ثم ان ذكرهم الطلاق في تلك انما هو من باب المثال كما صرح به صاحب جامع
الفوائد بما اشار اليه الفاضل ره ايضا فيما نقلنا عنه ولم نتعرض للكلام في بعض المطالب المحتاج الى البحث
في تلك هذه العبارات تحذرا عن الاطناب وكونه خارجا عن المقصد في هذه الرسالة ومنها ما ذكروه
في بعض الالفاظ الظاهرة في الاقرار بالطلاق وكفايته في ثبوت الطلاق مثل كلمة نعم في جواب السؤال
عن قول القائل هل طلقت زوجتك فقال الشيخ في النهاية بعد اشتراطه التلفظ بلفظ مخصوص وهو
لفظ طالق فان قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان الطلاق واقعا ويؤدى معنى ما راتب غيره من
الفقهاء فان الظاهر منها من جهة ان كلمة نعم يقتضى اعادة السؤال فكانه قال طلقت امرأتي فيكون
اخبارا واقرارا بوقوع الطلاق قبل ذلك لا انه انشاء للطلاق وان كان يوهم عبارة بعضهم موافقا للطلاق
بعاقبة السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في الرجل يقال له اطلقت امرأتك فيقول نعم قد طلقها حينئذ
والتحقيق ان كلمة الكل متفق على ارادة الاقرار لا الانشاء ويظهر ذلك بادنى تامل لتصريح كثير منهم بارادة
ذلك وظهوره عن اخرين ولاجماعهم المستفيض على عدم وقوع الطلاق الا بكلمة طالق كما نقل عن الخلاف
والانتصار وغنية النزوع والتنقيح وغيرها وكذا عدم جوازا لاكتفاء بالكنايات عندهم ووجه الاستدلال
ان كلماتهم هذه تدل على ان اقرار الزوج بالطلاق كاف في ثبوت الطلاق ولو كان يمكن للزوجة انكار
ذلك لما حكموا بوقوعه بمجرد ذلك فانهم في مقام بيان صيغة الطلاق التي يوجب الحكم به مطلقا وجعلوا
قول الزوج نعم في جواب السؤال عن الطلاق بمنزلة لفظ طالق حتى انه صرح بعضهم كالشيخ في المبسوط
فانه قال يلزمه الطلاق في الظاهر ثم ينظر فان كان صادقا لزمه ظاهرا وباطنا وان كان كاذبا لزمه في الحكم
ولا يلزمه فيما بينه وبين الله انتهى فانه يظهر من هذه الكلمات انه لا انه معطلة لثبوت الطلاق بعد اقرار
الزوج به ولو كان للزوجة مجال الانكار لسيقت على ذلك خصومات كثيرة ودعاوى عديدة سيما اذا تزوج
باختها او بخامسة فلم يرتفع النزاع الا ان يطلقها ثانيا ويزيد النزاع والخصومة اذا مات الزوج و
وقع الخصومة بينها وبين الوصي او الوارث ونحو ذلك ولو كان كذلك فكيف اكتفى العلماء العظام بذلك
مع ان مسألة الاقرار مما لا يخفى على احد انه يسمع فيما كان على نفسه للغير ولم يكن ذكره عندنا اليه حتى
يقع كلمتهم بذكره في هذا المقام بالخصوص دون سائر المواضع مع انه لم يذكر احد من الفقهاء ان
اقرار الزوج بالطلاق مسموع على نفسه دون الزوجة مع انهم ذكروا مثل ذلك في سائر المواضع
فظهر ان مجرد اقرار الزوج كاف في ذلك اقول انما تعرضوا هنالك لذلك من اجل رواية السكوني

فانها لما كانت موهمة لارادة الانشاء بل ظاهرة فيه تعرضت لها قدماء الاصحاب واولوها بالاقرار وذكروها
في كتبهم في مقام بيان ان اقراره انما يقبل على نفسه مسموع لا على غيره فلا ينافي في ذلك ان يكون خلافهم
في المسألة في نفس الاقرار ان الطلاق يثبت بهذا الاقرار وان كان على نفسه فقط او يكون ذلك اذا
صادقه بعلم به لو علمته او بسبب تصديق المسلم في قوله ان كانت جاهلة وبالجملة مرادهم في
هذا المقام بيان انه اقرار وليس بانشاء واما ان الاقرار مسموع مطلقا فليس مرادهم وان شمله
الاطلاق اللفظ لما هو من المقرر في الاصول ان المطلق انما يحمل على العموم اذا كان المراد بيان حكم
المطلق من حيث هو واما اذا ذكر المطلق في الكلام تبعا فلا عموم فيه جزما وهذا من المسلمات
الواضحة التي عليها المدار في الاستدلالات الفقهية والمحاورات العرفية مع انا نقول اذا قال انت
او هي طالق فلا ريب في الحكم بتحقق الطلاق بالاتفاق ومع ذلك لا يبعد فيه باب الشقاق فكيف
حكم هؤلاء الفقهاء العظام في مقام بيان صيغ الطلاق الموجبة للحكم انه اذا قال هي طالق يقع الطلاق
اجماعا مع انه قد تدعى الزوجة انه كان قاصدا للواقعة او لم يقع عقيب العدلين وسيما اذا تزوج باختها او
الخامسة او غير ذلك والقول بان القول قول مدعي الصحة معناه انه لا يجب عليه البينة والا فمع عجز
مدعي الفساد عن البينة يلزمه عليه اليمين وكذا اذا ادعى الزوجة انه لو يقصد الطلاق بل كان هازلا
فانه بعد العجز عن البينة يقدم قوله مع اليمين ومحصل القول ان هذا مقام بيان تحقق الصيغة و
هو اما بالانشاء بلفظ صريح او بالاقرار به فيحصل ما اقربه واقعا على الظاهر بالنسبة اليه وبالنسبة
اليها ايضا ان وافقته ولم تكذبه وان كذبته فان امكنها الاثبات فهو والا فالقول قوله مع اليمين وربما
يشهد بما ذكرنا كلام الشيخ في المبسوط حيث قال اذا قيل للرجل هل طلقت امرأتك فقال نعم لزمه الطلاق
في الظاهر وكذلك عند المخالف لان معنى قوله نعم اي نعم طلقتها ثم ينظر فان كان صادقا لزمه الطلاق ظاهرا وباطنا
وان كان كاذبا لزمه في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله وقال ايضا اذا قال لرجل فارقت امرأتك فقال
نعم قال قوم يلزمه في الحكم طلقة باقراره الا ان يقال عمر قال وكذلك نقول نحن ومثل ما نقل عن مهذب ابن البراج
فاضافا اللزوم الى الزوج لانه هو المقر على نفسه ولعل السر في عدم التعرض لدعوى الزوجة عدم الطلاق
وعدم حكمهم بعدم سماع قول الزوج في دعويه هو ندرة وقوع ذلك اذ لما كان امر الطلاق بيد الزوج وهو
مالك لامره ومستقل فيه فلا ينفع انكارها غالبا اذ كلما انكرت المرأة فهو قادر على تجديد الصيغة فيعيد
ويثبت الطلاق ويبين مع ان الآيات والاخبار الواردة في الاشهاد عند الطلاق عامة للطرفين وكلها
خصوصية لها بالزوجة ومنها ما ورد من الاخبار الواردة المعتبرة فيما قال الزوج لامرأته اعتدي مثل حسنة
محمد بن مسلم او موثقته عن الباقر ع في حديث قال انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر
من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين و حسنة

الحلبي عن الصادق ع قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق الى غير ذلك من الاخبار فان
ملاحظة هذه الاخبار مع ظاهر اجماعهم على عدم وقوع الطلاق بهذا اللفظ كما نقله جماعة منهم يقتضي ان
يحمل على ان المراد بقوله اعتدي الاقرار على وقوع الطلاق قبل التكلم بهذا اللفظ واخبار الزوج الزوجة
بانك مطلقة فاعتدي لا ان يكون انشاء للطلاق وبعض الاخبار الواردة في هذا المطلب ظاهرة في ذلك
ايضا وكلام جماعة من نقلة الاخبار ناظر به ومع ذلك فالظاهر من تلك الاخبار ان ذلك كاف في
ثبوت الطلاق ولا يطالب من الزوج شيء لاثبات الطلاق بعد تكلمه بهذه الكلمة اقول ويظهر الجواب
عن ذلك ايضا مما مر فان ثبوت الطلاق بهذا الاقرار يعني كونه قائما مقام المخاطبة معها بصيغة الطلاق
المخصوصة في ثبوت الطلاق به لا يفيد ثبوته وان انكرته الزوجة فالغرض ان هذا الاقرار يجزي عن اجراء
الصيغة حين المخاطبة والمشافهة ويثبت الطلاق في نكشفها عن تحققه في الخارج لانه يثبته ويثبت مثل
البينة لو انكرته الزوجة وهذا ظاهر وبالجملة لا ينكر ثبوته به مع مصادقتها اياه او مع جهالتها بالحال
واما لو كذبته وانكرته فلا دلالة في الروايات وكلماتهم على حكمه وما ذكرنا يظهر الكلام فيما ذكروه في الاشهاد
على الطلاق فقال المحقق واما لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع ومثل عبارة القواعد وقال في الارشاد
ولو شهدا بالاقرار حكم عليه ظاهرا وان لم يقعا فان ثبوت الطلاق بالاقرار في الجملة وعدم اشتراط
اجتماع الشاهدين فيه كما اشترط في اصل اجراء الصيغة لا يستلزم ثبوت الطلاق على الزوجة لو
انكرته كما اشرنا سابقا سيما وعبارة الارشاد ظاهرة في اختصاص ثبوته عليه واصرح منه عبارة المقداد
في التنقيح لو اخبر الزوج بوقوع الطلاق منه صحيحا حكم عليه ظاهرا فان كان في نفس الامر فالحكم صحيح
ظاهرا او باطنا والا لم تبن منه حتى ياتي بالطلاق الصحيح الجامع للشرائط ويقرب منه عبارة المسالك
ومنها ما نقل عن جماعة من الاصحاب ونسبه في المسالك الى الاكثر من انه لو ادعى الزوج انه لم يقصد الطلاق
بالصيغة بعد اجرائها سمع منه ذلك ظاهرا مطلقا او في العدة خاصة او عقيب الطلاق خاصة او مع
عدم تزويجها بغيره او تزويجه بالاخت او الخامسة فلا يسمع في غيره على خلاف بينهم في ذلك وعن الشيخ
في الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارهم موافقا للفقه الرضوي وقالوا انه يدين بنيته باطنا وعللوه بان
ذلك اخبار عما لا يطلع عليه غيره ووجه الاستدلال ان في سماعهم دعويه المخالفة الظاهر دلالة على
ان الزوج مستقل عندهم في ولاية الطلاق غاية الاستقلال بحيث ليس للزوجة معارضته ومصادقته فيما
يقتضيه الظاهر المسموع عنه ويجب عليها متابعته مطلقا مع انهم لم يحكموا بذلك في سائر العقود مع
اشتراطها بالقصد ايضا والظاهر انما تصيرا اقول اولا لا نمنع كون المسألة اجماعية والتشهير الثلاثة ايضا انكر
ذلك في المسالك الاخصوصية ظهور قرينة على صدقه مستدلا بان الظاهر من حال العاقل المختار القصد
الى مدلول اللفظ الذي يتكلم به فالاخبار بخلافه مناف للظاهر ولو كان الامر مجاملة لزم مثله

في البيع وغيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه واختصاص الطلاق بذلك مشكل بل الامر
اشد لقولهم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وتبعه في ذلك السيد عميد ره في
شرح النافع وقال في المسالك نعم لو صادقته الزوجة على ذلك سمع القول لان الحق منحصر فيهما فيدينان
بما يتفقان عليه ويوكل امرهما الى السر وقال في الكفاية بعد نقل استشكال المسالك والاستشكال بوقوعه و
ثانيا نقول ان صادقته الزوجة اياه فالامر سهل للزوم حمل قول المسلم على الصحة وكون الامر بينهما
لا غير وكون الزوج ابصر بقصده وكذا لو جهلت المرأة بالحال فعليها ان تصدقه لعدم علمها بكذبه ولفظ
الطلاق وان كان ظاهرا في القصد لكن قوله بعدم ارادة معناه صريح والصريح مقدم على الظاهر فيكون
قرينة على عدم ارادة الظاهر واما لو ادعت المرأة القصد فلا يسمع قول الرجل الا ببينة كسائر الدعاوى
وكلماتهم لا ينافي ذلك ويشهد بذلك ان العلامة وغيره على ما حكي عنهم خالف ذلك في العتق فقال فيها اذا
قال المولى انت حر وادعى قصد معنى غير العتق لو ادعى العبد قصد العتق حلف عليه فان نكل حلف العبد وعتق
ووجه الشهادة ان العتق ايضا كالطلاق مما يستقل به المولى وامره مفوض اليه بل عدم الاطلاع على نية الغير عليه
علم سماع من يدعي خلاف الظاهر في سائر العقود الا انه لا يقدم قوله بل يقدم قول مدعي الصحة مع يمينه
لا انه لا يسمع مع المصادقة ايضا او انه لا يجوز تصديقه مع جهالة الحال رأسا ويؤيده موثقة منصور بن
يونس عن الكاظم ع قلت له جعلت فداك اني قد تزوجت امرأة وكانت تحتي فتزوجت عليها ابنة خالي
وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها الى ان
قال وخرجت من عندها قبل ذلك بايام فاتوا على انا طلقتها ثلثا ولا والله جعلت فداك ما اردت انا
اردت الان ارادتهم على نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك جعلت فداك فمكث طويلا مطرقا ثم رفع رأسه اليه
وهو متبسم فقال اما بينك وبين الله عز وجل فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك
فان ظاهر الرواية ان مع المرافعة لا يسمع قولك وان كنت صادقا بينك وبين الله والزوجة حلال لك
في نفس الامر والجواب ان بعضهم استدل بها للقول المشهور ولعله نظر الى ان المراد من بينه وبين الله هو الحكم الناشئ
من سلطان العدل وان مراده من السلطان في الرواية هو السلطان الجائر ويبعده
لفظ الرواية كما لا يخفى وثالثا ان الدليل اذا اقتضى تقديم قول الزوج في عدم القصد فهو لا يستلزم تقديمه
في اصل ايقاع الطلاق فالاجماع المنقول والاخبار التي اشار اليها الشيخ مع عمل الاصحاب اوجب تخصيص عدة
الدعوى ولا تخصص في غيره ومنها ان المشهور بل المجمع عليه على ما نقل عن التحرير وغيره ان الزوج اذا لم يعين
الزوجة في الطلاق ونوى بها واحدة معينة فيصح ويرجع اليه في معرفة ما نواها ويقبل تفسيره في حق
الزوجة وليس للازواج انكار ذلك وان كان لكل منها حكم نفسها وجه الاستدلال انه لا ريب ان تفسيره من
باب الاقرار والاخبار لا الانشاء فاذا كان اقرار الزوج مسموعا في احد جزئي السبب هو التعيين ينبغي ان

يكون مسموعا ايضا في الجزء الاخر وهو اللفظ او يلزم بطلان هذا الطلاق راسا لاداءه الى التنازع وعلم افادته
بنفسه للاحكام المطلوبة منه وامكان العدول عنه الى غيره فليس قصد المعين هنا كنفس قصد المعنى
ونحوه مما لا مناص من الرجوع الى العاقد في معرفته واما الفرق بين الجزئين بانه لما صح الطلاق مع التعيين
بالنية لزم الرجوع اليه في معرفة ذلك لانحصار الطريق فيه بخلاف اصل الصيغة فلا يجدي لانهم انما قالوا بصحة
الطلاق لما بنوا عليه من الرجوع اليه في التعيين وبنوا الامرين على كونه مستقلا بالامر كما في العتق والا لاشترطوا
التعيين لفظا كما هو الموجود في الاخبار وللمناسب لوجوب الاشهاد والاستقلال كما يقتضي الرجوع اليه في
الاصل كذلك انه قد يعلم كذبه في الشك فكيف يعلم كذبه في الاول اقول ولا ريب ان مرادهم انه يرجع اليه ولا
يلتفت الى احتمال كذبه اذ ليس لاحد في دعويه اما لو ادعت الزوجة كذبه فيحتاج الى المرافعة وهذا
لا ينافي تقديم قوله مع اليمين ايضا اذا كان صادقا وبالنسبة اليها ايضا ان صادقته او لم تكذبه فيجوز للزوج
الاكتفاء بقوله في التعيين وليس لها انكاره اذا لم يظهر عليها كذبه بل يجب تصديقه حملا لقول المسلم
على الصحة قوله فاذا كان اقرار الزوج مسموعا فيه فيما نحن فيه اذ المفروض عدم النزاع في
اصل تحقق الطلاق انما الاشكال في التعيين فان اراد ان الجزء الاخر مسموع منه هنا فهو ليس من
محل النزاع في شيء وان اراد انه مسموع فيما لو لم تسلم الزوجة اصل اجراء الصيغة فالملازمة ممنوعة اذ
قد يكون كاذبا فيه وكلامنا في اصل الصيغة ايضا مثل التعيين مع المصادقة او عدم ظهور الحال يجب
تصديقه ومع التكذيب فلا يسمع قوله الا بالبينة قوله او يلزم بطلان هذا الطلاق راسا يعني
هذا الطلاق المبهم عندهما في تعيين الزوجة بتقريب ان تعيين الزوجة في قوله طلقت هذه الزوجة
فهو اخبار بأصل الطلاق المتحقق في هذا الشخص الخاص من جزءه بطلان الكل ببطلان جزئه وان لم يكن باطلا
مع ذلك والمفروض عدم تحقق لفظ الصيغة وكذا لتلك الطلاق وجه صحة مجهول لادى الى التنازع وعدم افادته للاحكام المطلوبة من الطلاق والحال انه كان يمكن العدول عن الطلاق المبهم عن قيد
التعيين في اللفظ الى غيره وهو المقيد بتعيين الزوجة والمفروض انهم حكموا بصحة هنا فلا نقول
قد عرفت انا نقول يكون الجزء الاخر وهو اللفظ مسموعا لكن في ضمن هذا الاقرار الخاص المتضمن لسبب
مسبوقية بالقصد المطلق المنوي به الزوجة المعينة ولا يلزم منه ثبوت ادعاء مطلق اجراء الصيغة
الذي هو غير مسلم عند الزوجة ولكن تصحيح هذا الطلاق الخاص لا يستلزم تصحيح ما لو اخبر بطلاق
المعينة او لا وغير مسبوق بشيء اخر فلا يرد عليه قوله فليس قصد المعين آه اقول لا فرق بينهما في كون الرجوع اليه وكانه
هو المناص ومع ذلك لا يضر توقف السماع على اليمين في صورة الدعوى ولا يستلزم ذلك كونه مستقلا
فيهما حيث لا يلتفت الى دعوى المرأة اصلا وبالجملة دعوى اصل الطلاق مسبوقة بالعدم الازلي ومخالفة
لظاهر استصحاب بقاء الزوجية وحقوق الزوجية فثبوته يحتاج الى البينة واما دعوى قصد المعين من اللفظ

عدم تحقق التعيين بسبب ... [illegible]

وقصد

وقصد الزوجة المعينة من الزوجة المطلقة فهو لما كان لا يعلم الا من الزوج فلمزوم العسر والحرج وظهور صدق
المسلم يوجب سماع قول مدعيه وتقديم قوله مع اليمين في صورة الانكار قوله لانهم انما قالوا بصحة الطلاق
آه اقول ليس كذلك بل انما حكموا بالصحة لانه طلاق وقع على امراة معينة في نفس الامر وصحة في نفس الامر لا
يستلزم ثبوته على الزوجة المنكرة لحصول الثمرة بالنسبة اليه وبالنسبة اليه وبالنسبة الى الزوجة المصدقة
لعلمها بالصدق او جهلها بالحال قوله ومبنى الامرين على كونه مستقلا بالامر فقد ظهر بطلانه فان المبنى في الاول
هو انه طلاق وقع على معينة في نفس الامر واما الثاني فهذه الدعوى فيه مصادرة ان كان يريد مطلق الصيغة
وان اراد الصيغة الخاصة الحاصلة في ضمن هذا الاقرار الضمني فهو لا ينحصر في المطلق سيما والفارق موجود
بسبب سبق الطلاق الغير المعينة في اللفظ هنا قوله والا لاشترطوا التعيين لفظا فيه اقول هذا
يصح ان سلمنا ان مبنى صحة الطلاق هو الرجوع اليه وكونه مستقلا وقد عرفت بطلانه ومنها ما
ذكره جماعة فيما اذا اشتبهت المطلقة بعدما كانت معينة لسهو ونسيان او لاجل مسامحة في اصل التعيين
فقالوا يمنع من الجميع وعليه ان يبين المطلقة فان اخبار واقرار لا ينشأ شهوة واحتيارا فلو قال هذه التي
طلقتها حكم بطلاقها وبزوجية الاخرى او هذه التي لم اطلقها حكم بطلاق الاخرى او طلقت هذه
لا بل هذه حكم بطلاقهما جميعا لانه اقرار بطلاقهما واحدة بعد الاخرى فلم يقبل رجوعه في الاول ولزمه
الاقرار بطلاقهما واحدة بعد الاخرى فلم يقبل رجوعه في الاول ولزمه الاقرار بما ذكره الشيخ والعلامة
في التحرير والقواعد الا انه قال في القواعد فان عين واحدة للنكاح او الطلاق لزمه ولها احلافه
لو كذبته وعبارة الاستدلال انهم قدموا هنا قول الزوج في الطلاق وليس ذلك الا لاجل ان امر الطلاق
اليه اقول هذه المسئلة ليست باجماعية اذ لم نقف عليها الا في كلام معدود منهم مع ان العلامة في
القواعد الزمه فحص اللزيم للزوج ولا يثبت منه اللزوم بالنسبة الى الزوجة وذكره الفاضل في شرحه
ساكتا عليه وهو الظاهر من اخر عبارة المبسوط ولكلامهما ايضا لا يدل الا على ذلك اذ هما ذكرا انه يمنع
عن الجميع او من الجميع وهو لا يدل على وقوع الطلاق في النسبة اليهما ونظهر الثمرة في الميراث والنفقة وغيرهما
ومع ذلك فنقول ان تقديم قوله في هذه المسئلة لا يستلزم تقديمه فيما نحن فيه ولعل وجه تقديمهم قول الزوج
هو ان الطلاق فعل الزوج ولا يعرف حقيقته ولا كيفيته الا من جانبه وقد اشار اليه الفاضل في شرح القواعد
حيث قال في مقام الاستدلال ان القول قوله لانه لا يعرف الا منه لا يقال انه انما يصح فيما اذا نوى التعيين
في النية خاصة وهو خلاف الفرض اذ المفروض انه عينها اما بالتسمية او بالاشارة او الخطاب ثم
اشتبهت فلم يبق شيء خفي لا يعرف الا منه فقد يكون الزوجة اعرف بالحال وقد يكون الزوج اعرف وقد
يتساويان لانا نقول ادعاء الزوج ان هذه المعينة يرجع الى ادعاء انه عينت هذه في القصد وقصدت هذه
دون غيرها ... لكن نقول ان توجيه الخطاب الزوجة ونحوه انما هو فعله وهو اعرف بفعله فاذا ادعاه فهي

صلح الظاهر الراجح فيكون بمنزلة المنكر والزوجة المدعية والفرق واضح بين ادعاء ايقاع نفس الفعل
وادعاء فعله على كيفية خاصة فان الاول مسبوق بالعدم والاصل عدمه واما بالنسبة الى الكيفية فلا
يجري الاصل اذ الكيفيات كلها متساوية في اصالة عدمها فيبقى ظهور صدقه في كيفية فعله سالما فلا
يقع ذلك في المسئلة المبحوث عنها اعني دعوى نفس الطلاق مبتدأ في شيء واما تحقيق هذه المسئلة فان
كان ليس هنا محل لكنا نقول مجملا انه اذا اشتبهت المطلقة بغيرها فمقتضى ما هو المشهور في الشبهة
المحصورة وجوب اجتناب الجميع ووجوب الانفاق على الجميع لكونهما مقدمة للواجب فان انفاق غير
المطلقة واجب وهو لا يتم الا بانفاقهما معا وكذا الاجتناب عن المطلقة واجب ولا يتم الا بالاجتناب
عنهما وما حققناه في الاصول في الشبهة المحصورة هو عدم وجوب الاجتناب عن الشبهة المحصورة هو عدم
وجوب الاجتناب عن الشبهة المحصورة لاصالة البراءة وعموم قولهم عليهم السلام كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك
حلال حتى تعرف الحرام بعينه وضعفنا دليلهم من ان ذلك من باب مقدمة الواجب بان الواجب انما
هو اجتناب ما علم انه حرام لا مطلق الحرام وكل ما علم انه نجس فيحرم تناول المشتبه بالحرام تدريجا كالكل
الى الحرام او ان حصل اشتغال الذمة برد المال الى صاحبه وكذا يلزم عليه التطهير ونحوه لو استعمل
كل المشتبه هنا عنه في خصوص الانائين المشتبهين بالاجماع والخبر ونفي البراءة ولكنه لا يتم فيما نحن فيه لعدم ظهور
تلك الاخبار فيما نحن فيه والاصل البراءة بل هو ظاهر في مثل اكل المشتبه ولبسه ونحوهما لا غير ومباشرة
النساء ليست من هذا الباب لحصر جوازها فيما هو مذكور في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم الى قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون ولا ريب ان غير الزوجات من هي ليست
بزوجة ولا مملوكة فلا يجوز مباشرتها عن اخرها ومباشرة بعضها دون بعض كما هو مقتضى قول الجاهل
في الشبهة المحصورة حيث ذكروا انه يجوز تناولها الى حد لا يحصل معه اليقين بمباشرة الحرام بان يبقى
منه مقدار لا ينقص من الحرام فهو ايضا لا يتم فيما نحن فيه لان جواز مباشرة النساء متوقف على العلم
بانها زوجة او مملوكة وليس ذلك معلوما لو ايضا احتياط والبعض مما يتم باحتياطهما هو غير المطلقة
فيلزم ترتب احكام الزوجية جميعا عليهما مثل الميراث وجواز الاعتداد وغير ذلك ولم يعهد من
الشرع ثبوت الزوجية بجميع احكامها بمجرد الاحتياط الى غير ذلك من المعايب سيما مع ما ورد من
التاكيد والتشديد في امر الفروج والظاهر ان ذلك اجماعي ايضا وعلى هذا فيلزم العسر الشديد
والحرج الوكيد وتعطيل الازواج فلا يجوز للغير ايضا الجمع بينهما لان احداهما جزما زوجة الغير بل يشكل
التزوج باحداهما ايضا للغير وتزويج اخت احداهما للزوج ايضا الى غير ذلك من المفاسد فالعلاج
لا يحصل الا بطلاقهما جميعا والتجديد عليهما ان اراد الزوج ذلك او بانتا بها القرعة وظني ان ذلك
وجيه كما انه اصل الاقول في اصل الشبهة المحصورة ولكن الطلاق احوط هنا كما اذا ابقى الاشتباه على

واما

واما لو ادعت قطع بالبينة او بالتذكر او غير ذلك من دون منازع ولا اشكال واما صورة النزاع بان الزوج عين
الزوج احديهما وصدقته الزوجة ولم تكذبه الاخرى فلا اشكال وكذا لو جهلت الحال فيلزم تصديقه
لما مر سابقا ولما لو عينها وكذبته فهي المدعية والزوج بمنزلة المنكر اذ ذلك بحث عن كيفية فعله وهو
اعرف به فالقول قوله مع يمينه وتعيين المدعي والمدعى عليه من جانب المنكر في صورة ادعاء الزوج ان
المطلقة هي هذه وانكرته كما يتوهم واما المسئلة الاخيرة يعني اذا عين احديهما ثم رجع عنها وعين
الاخرى فان صدقته الاولى في الرجوع عنها فلا نزاع بينهما كي يمنع عنها سيما اذا كانت امارة على
اشتباهه او غلطه لان الحق منحصر فيهما وامرهما موكول الى الله تعالى وربما يستشكل بانه يثبت بسبب الاقرار
على الزوج وجوب الارتفاع عنها ولا دليل على كونه بمجرد تصديق الزوجة اياه في الرجوع بعد اقراره بالطلاق
سببا لاستحلالها ثانيا ولعل لذلك اطلق الشيخ والعلامة الحكم بطلاقهما فالمناص لزامه بحكم الطلاق
والنكاح معا فللمرأة مطالبة حقوقها وعلى الزوج الارتفاع من الاستمتاع بها او نقول ان الاقرار يثبت بهما
حكما ظاهرا لا واقعيا حتى لا يمكن التقاعد كما ان اقرار الزوج بالطلاق اعتراف بانقطاع سلطنته على
الزوجة فتصديق الزوجة اياه ايضا اعتراف ببقاء السلطنة وانكار الزوج هو قول مسلم ينبغي حمله على
الصدق وعدم سماعه اولا انما كان لاجل انه اثبت حقا للزوجة باعترافه فاذا اسقطت الزوجة حقها بذلك
بتصديقها اياه فلا يبقى ما يزاحم حمل قوله في الانكار على الصدق سيما اذا كان هنالك امارة على اشتباهه وغلطه
واما اطلاق حكم الشيخ والعلامة بطلاقهما معا فان ارادتهما محكومتان بالطلاق من جهة الاقرار بان
وانهما مطلقتان على ظاهر الحكم ويجري عليهما جميع ثمرات الطلاق في حال الحياة وبعد الممات ففيه اشكال
واضح اذ المفروض ان المطلقة واحدة قد اشتبهت شخصها ومراده في التعيين ايضا تعيين واحدة
فكيف يحكم بتشخيص مطلقتين مع ما حققناه سابقا ان الاقرار بالطلاق ليس انشاء له والاقرار كاشف
عن الانشاء والمفروض انه لم يكن الا واحدا فلا بد ان يحمل كلامهما على ارادة انهما في حكم المطلقة من حيث
عدم جواز مباشرتهما والتمتع بهما لا للزوج ولا للزوجة وذلك انما هو لاجل رجوع الاشتباه الى حالة الاولى
فقولهما طلقتا منع الزوج عنهما ومنعتا عنه وهذا الحمل وان كان بعيدا من ظاهر التعليل المذكور في
كلامهما لكنه مما لا بد منه لئلا يخرج الكلام عن موضوع المسئلة فالمناص في التعيين لا يكون الا
بالقرعة واما القول بعدم ارتباط حكم الاخيرة بالاولى وان على الاخيرة ان تصدق زوجها في الطلاق وان
حكم على الاولى بالطلاق ايضا وانهما من باب واجدي المني في الثوب المشترك فان كلا منهما يعمل بمقتضى
الاصل ما لم يعلم خلافه فكذا هنا يعمل كل منهما بمقتضى اقرار الزوج ما لم يعلم كذبه فيه ظاهر الوجه ان اريد
به الحكم بكونهما مطلقتين شرعا يجري عليهما جميع احكام الطلاق والفرق بينهما وبين الجنابة المشتركة واضح
لتأصل الاصل في الجنابة بالنسبة اليهما جميعا وعدم تحقق الاقرار الصحيح فيما نحن فيه بالنسبة اليهما جميعا

وعدم تحقق الاقرار الصحيح فيما نحن فيه بالنسبة اليها جميعا ادخضر قوله بل هذه مع كون المفروض وحدة الطلاق في نفس الامر انما يتم مع بطلان الاقرار الاول بسبب الرجوع والمفروض خلافه وان اريد به الرجوع الى الاشتباه الاول وان المراد كونهما ممنوعتين عن معاملة الزوجية فهو صحيح ولكنه ليس من ثمرات الاقرار بل هو من جهة نفس الاشتباه السابق وان كذبته في الرجوع نفذ اقراره على الاقرار الاول فيحكم بالطلاق باقرارها ويبقى انكاره الان يدعى اشتباها وغلطا في اقراره فيكون تجديد دعوى اخرى لا تكذيبا لنفسه وانكارا لما اقر به فيكون دعوى مسموعة والظاهر قبولها ويقدم قوله مع يمينه اذا ظهر وبان على ما يدعيه لانه اعرف بفعله وعدم امكان اقامة البينة عليه وعدم تمكن المراة من اليمين على نفيه واما الزوجة الثانية فان صدقته في الطلاق مع تصديق الاولى زوجها في الرجوع فيثبت النكاح للاولى والطلاق للثانية ولا اشكال وكذا ان كذبته في الطلاق مع تكذيب الاولى زوجها في الرجوع فيثبت النكاح للثانية والطلاق للاولى لما ذكرنا ان المطلقة بالفرض واحدة وان صدقته في الطلاق مع تكذيب الاولى في الرجوع او كذبته مع تصديق الاولى زوجها في الرجوع فهذا ما يتلونه اما كونهما معا مطلقتين او غير مطلقتين فهو مما سلف فيما تكلما حصل الموافقة في هذه الصورة فالامر واضح وكلما وقع النزاع والانكار فيرجع الى القضية العامة ومنها ما ذكروه في اقرار الزوج في العدة بالرجعة مثل ما قال العلامة في التحرير لو قال زوج الحرة قبل الانقضاء راجعتك بالامس فالوجه تقديم قوله لقدرته على الانشاء ولو صدقناه فالاقرب ان اقراره انشاء وقال بعد ذلك الاشهاد على الرجعة مستحب غير واجب ولا شرط والقول قول المنكر مع اليمين ولو قال في العدة كنت راجعتك بالامس صح الرجوع وقال في القواعد ويستحب الاشهاد وليس شرطا لكن لو ادعى بعد العدة وقوعها فيها لم يقبل دعواه الا بالبينة ثم قال لو اقر بالرجعة في العدة قبل قوله لانه يملك الرجعة ثم قال لو ادعى الرجعة في وقت امكان انشائها قدم قوله مع احتمال تقديم قولها فح لا يجعل اقراره انشاء وجه الاستدلال تقديم قول الزوج بالرجعة في هذه العبارات بناء على انه ادعاها واقر بها في وقت يمكن له انشائها فيه فدعوى الزوج للطلاق في وقت يمكن له ايضا مسموع ومقدم على قول الزوجة اقول يتقسم اخبار الزوج عن الرجوع على اقسام اخباره في حال العدة بالرجوع في زمان قبل الاخبار من ازمنة العدة اما مع انكار الزوجة او علم انكارها واخباره بالرجوع بعد انقضاء العدة بالرجوع في حال العدة مع انكار الزوج او عدمه فاذا اخبر في حال العدة بالرجوع بالامس مثلا فان وافقه الزوجة فلا كلام لان الامر لا يخرج منهما والمسلم مصدق في اقواله وافعاله ما لم يزاحم غيره واما مع انكار الزوجة فيحصل في المقام امران الاول انه ما يستلزمه دعوى الرجوع من الاقرار على المقر بها بالفعل وفي المستقبل فيؤخذ على مقتضى اقراره من لزوم النفقة وحرمة الاخت ونحو ذلك واما الكلام في دعوى ذلك مع انكار الزوجة فهو كلام مغاير للكلام في اقراره اللازم للدعوى في بيان الحال

فانه في حقه وقد اشرنا سابقا ان الدعوى قد تستلزم الاقرار تم

في انه هل يقدم قول الزوج او الزوجة وقول الزوجة هنا وان كان موافقا للاصل لكن الظاهر هنا تقديم قول الزوج لوجهين الاول انه فعله وبيده وقادر على ان يفعله وقلما يحصل الفائدة في انكار الزوجة لان الزوج اذا كان غرضه الرجوع فهو قادر على انشاء الرجوع بالفعل كما هو المفروض فيصير كلام الزوجة كاللغو فالظاهر هنا مقدم على الاصل لذلك وليس كالطلاق اذ هو موقوف على امور كثيرة مثل اشهاد العدلين واثبات كونه في طهر غير المواقعة ونحو ذلك سيما اذا كان الدعوى مع الورثة وكان الزوج ميتا فينفع الانكار وفيه غالبا وليس الرجعة امثال ذلك والثاني انه على فرض كذب الزوج في هذا الاخبار فهو مستلزم للزوج لانه مستلزم لارادة بقاء الزوجية حين الدعوى فهو من قبيل الافعال الدالة على الرجوع كالتقبيل ونحوه من الاقوال والافعال فيحصل من جهة ذلك نوع تصديق في الدعوى ايضا فيقدم على الاصل فالكلام فيما نحن فيه امان نفوذ الاقرار على نفسه وعلى نفيه واما في تقديم قوله في الدعوى ايضا على الزوجة المنكرة فاما نفوذ الاقرار على نفسه فلا ريب في سماعه ونفوذه للادلة الدالة على نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم وكذلك نفوذه لما ينفعها ايضا اذا لم ينكرها الزوجة ولم تكذبه واما تقديم قوله في الدعوى فهو الاظهر لما ذكرنا ايضا واما لو كان الاخبار بعد العدة فهو ايضا بالنسبة الى نفسه مسموع لاجل تضمن الدعوى الاقرار على نفسه مثل النفقة وغيرها واما بالنسبة الى الزوجة فهو دعوى بلا بينة مطابق للاصل والاظهر عدم القبول الا بالبينة فان اصالة عدم الرجوع واستصحاب حال الطلاق اقوى من الظهور المستفاد من كون الفعل فعله وبيده كما لا يخفى ثم نقول ومراد العلامة من قوله ولو قال لزوج الحرة قبل الانقضاء راجعتك هو بيان صورة الدعوى واختار فيه تقديم قوله وعلله بانه قادر على الانشاء ومعنى الدعوى وجعل كونه علة التقديم ظهر ما ذكرنا وليس المراد انه بمجرد الاقرار يكفي لثبوت ما لزم عليه كما يتوهم لما بيناه سابقا في اوايل الرسالة وبينا ان المراد من قولهم من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به حكم نفوذ الاقرار على نفسه في كل ما يملك انشاءه لا انه يصير الاقرار في حكم الانشاء في جميع الاحكام ما لزم عليه واما ذكرهم هذه القاعدة في مقام الدعوى مثل عبارة التحرير هنا فهو ليس الا من جهة انها تستلزم ذلك ضعف قول المنكر وقوة قول المدعي كما اشرنا اليه انفا ايضا فنقول في توضيح المقام ان قول العلامة لقدرته على الانشاء بيان لكبرى قياس مطوي فكانه قال الزوج قادر على انشاء الرجعة وكل قادر على انشاء الرجعة قادر على الاقرار بها ومقتضى هذا الدليل انه يقبل من الزوج الاقرار بالرجعة ثم عقب هذا القياس بقياس اخر وبين ما هو الاقرار بما تقدم وفرض انه اقر بالرجعة بقوله هذا الزوج اقر بشيء هو الرجعة وكل من اقر بشيء فيثبت عليه كل ما عليه وكل ما على غيره فهذا يثبت باقراره كل ما له وما عليه وما على غيره وقد حققنا في اول الرسالة منع هذه الكبرى بما لا مزيد عليه اذ ليس مقتضى الاقرار النظر الى مصطلح الفقهاء بل مصطلح اهل الشرع والعرف واللغة الا اثبات ما يضر بنفسه ويثبت شيئا لاخر فمقتضى ذلك انه لا يمكن حمل استدلاله بهذه القاعدة على ارادة بيان موافقة

المدعي لصورة الدعوى للظاهر لا يخفى ان تحقيره بان مثل هذا لا يجري في ادعاء الطلاق لكونه مخالفا للاصل والظاهر كليهما ولما قوله ره ولو صدقناه فالاقرب ان اقراره انشاء فالمراد انه لو لم نقدم قول الزوج في الدعوى المذكورة وقدمنا قول الزوجة في انكارها لما اعتمادا على الاصل فح وانه لم يثبت الرجعة بالامس التي ادعاها ولكن هل يفيد اقراره بالرجعة المستفاد من ادعائه وقوعها بالامس وقوعها حين التكلم نظرا الى كونه بمنزلة الرجوع الفعلي كما اشرنا اليه سابقا وليس بمنزلة انشاء الرجوع لانه اخبار يحتمل الصدق والكذب والانشاء لا يحتملهما فالاقرب ان اقراره هذا بمنزلة الانشاء فظهر بذلك انه لا دخل لهذه العبارة في تقديم قوله في الدعوى بل هو في مقام تحصيل الاقرار بالرجوع في زمان التكلم وهذا خارج عن نفس الدعوى واما قوله ره والقول قول المنكر مع اليمين فالمراد به بيان حال الدعوى بعد انقضاء العدة بقرينة العبارة المتقدمة الدالة على تقديم قوله اذا ادعى في حال العدة وبقرينة قوله بعد ذلك ولو قال في العدة كنت راجعتك بالامس صح الرجوع والمراد بهذه العبارة الاخيرة بيان استلزام هذه الاخبار لانشاء الرجوع حين التكلم فمثل الرجوع الفعلي واما قوله ره في القواعد لو ادعى بعد العدة وقوعها فيها لم يقبل دعواه الا بالبينة فهي قرينة على ما ذكرنا من ان المراد بقوله في التحرير والقول قول المنكر مع اليمين ايضا الدعوى ما بعد العدة ووجهه ظاهر وموافق الحديث المستفيض المشهور اعني قوله عم البينة على المدعي واليمين على المنكر واما قوله في القواعد بعد ذلك لو اقر بالرجعة في العدة قبل قوله لانه يملك الرجعة فهذا بيان لحال الاقرار لا حال الدعوى فان الاقرار بالرجعة اقرار على النفس لما بالفعل لاستلزامه لزوم النفقة والتزام حقوق الزوجية واما بالقوة فبيظهور ثمرة الفرق بعد العدة كما لو ندم الزوج عن الرجوع بعد انقضاء العدة واراد الزوجة اخذ النفقة وكانت الخيرة بالزوجية ولو ادعى الرجوع في حال العدة ثم فات الطمع الزوجة بظهورها او اخبر بكونه عبدا لغيره ثم اشتراه كما تقدم فالمراد بقوله لانه يملك الرجعة الاشارة الى تحقق حقيقة الاقرار فان كل من يملك شيئا يملك الاقرار به يعني سيقبل اقراره فيه او اشارة الى ان كل من ملك شيئا او فوض اليه فالامر فالقول قوله يعني انه يصدق فيه مطلقا اي على نفسه او تقدم قوله فهو معنى عام يعم الاقرار وفي مطلق الاخبار ولذلك يسمع قول المراة في العدة وانقضائها والحكم من المانع بل في التحليل بعد الطلاق الثالث والمراد انه ايضا بها فوض اليه فيسمع قوله مطلقا اذا لم يعارضه احد مع اليمين مع المعارض والدعوى وعلى نفسه مطلقا ويبنى على ذلك ما ذكره الفاضل الاصفهاني حيث انه في شرح القواعد بعد قوله ولو اقر بالرجعة في العدة قبل قوله قال فيما لو كان في العدة كان الاقرار اقبلا لانه يملك الرجعة اي لانها حقه ولا فعل فيها لغيره ولا يعلم الا من جهته فاذا ادعاها قبلت اذا لم يعارضه غيره وعلى المراة ان تقبل منه بغير يمين وكذا من اراد نكاحها وهو لا يثبت في تقديم قوله بغيره اذا انكرها او تكلفه باليمين انتهى فظهر ان استدلاله في العبارة الثانية بهذه القاعدة مبني على بيان حال الاقرار على النفس او علم ما لم يزاحمه احد فيها لا يقال ايضا في الثالث عند الدعوى فلم يبق هنا الا الكلام في ترجيح الاصل على قول صاحب الفعل في صورة الدعوى وتقديم الكلام فيه يجي ايضا واما قوله ره لو ادعى الرجعة في وقت امكان انشائها فهو بيان

لصورة الدعوى في حال العدة فلا تكرار في كلامه ولا تناقض كما فهمه بعضهم وحسب انه تردد في الحكم بعد ما جزم بتقديم قوله في العبارة السابقة على ذلك واعترض عليه بانه خالف حكم السابق اذ قد عرفت انها في بيان حال الاقرار وهذه في بيان حال الدعوى في حال العدة كما ان العبارة الاولى في بيان حال الدعوى بعد العدة ووجه تردده ان قول الزوجة المنكرة موافق للاصل فيتجه تقديمه ولانها منكرة فالقول قولها مع يمينها ووجه تقديم قول الزوج انها فعله وانه قادر على انشائها فمن البعيد ان يكون كاذبا لانه لا ينفع مزاحمة منكره غالبا ويصير لغوا لانه يتمكن في ذلك الحين ان يقول رجعت اليها كما اشرنا سابقا مضافا الى كون تلك الدعوى كافية في الرجعة وان لم يكن صادقا في اخباره عن وقوع الرجعة قبل التكلم ولذلك قال ره بعد قوله مع احتمال التقديم قولها فح لا يجعل اقراره انشاء يعني ان من يعتمد على الاصل ويقدم قول المراة المنكرة لا يجعل اقراره بمنزلة الانشاء واما ولده فخر المحققين ره فقوى تقديم قوله نظرا الى ان الفعل كان في الرجعة ولم يعتمد على مجرد دعوى الرجوع بل على كون الاقرار بمنزلة الانشاء وحاصل المقام ان الكلام في الرجعة يختلف بسبب ملاحظة الاقرار والدعوى وصدور الاخبار عنهما من الزوج في العدة او ما بعدها وان الاظهر تقديم قول المنكر بعد العدة للاصل والاستصحاب والقول قول الزوج المدعي لها في العدة مع اليمين اذا انكرتها الزوجة واما الكلام في اصل الطلاق فهو مثل الكلام في الرجعة بعد العدة فالقول قول منكره للاصل والاستصحاب وعدم وضوح الدليل على تقديم قوله بمجرد انه من فعله ومفوض اليه فالاعتماد اذن على المرجحات في تقديم القول ولا ريب في جانب الزوجة المنكرة اكثر لاستصحاب بقاء الزوجية وحقوقها من القسم والنفقة وغيرها واصالة عدم وقوعه في الواقع ولصدق لفظ المنكر الواقع في الاخبار عليها والاخبار والادلة الاخر متغايران فلا يتوهم انا نقل ورجع الثالث الى الاول مطلقا ولذلك فخر المحققين ره تقديم قولها في الامكان بعد العدة بها معا وههنا كلمات اخر لشراح القواعد بطول المقام بذكرها وذكر ما فيها طوينا عن ذكرها مخافة الاطناب ومنها بعض عباراتهم المذكورة في اختلاف الزوجين في زمان الطلاق لاجل الرجعة والنفقة مثل عبارة التحرير قال ولو كانت معتدة بالشهور فان اتفقا على زمان الطلاق او الوفاة احتسب ثلثة اشهر او اربعة وعشرة ايام وان اختلفا فالقول قول الزوج لان القول قول الزوج في اصل الطلاق فكذا في وقته وجه الدلالة في الاستدلال بقوله لان القول قوله في اصل الطلاق فان الظاهر منه ان تصديق الزوج وتقديم قوله في دعوى اصل الطلاق كان مسلما عندهم اقول ان اريد من كونه مسلما عندهم كونه اجماعيا فهو في غاية البعد لندرة المصرح بتقديم قول الزوج في اصل الطلاق بل لم نقف على تصريح به في كلامهم وستعرف ان مثل هذه العبارة ايضا ليست بصريحة مع ان كلماتهم في غاية الكثرة في التردد والتوقف والاختلاف فيما لو كان اختلاف الزوجين في وقت الطلاق وهو يستلزم كون تقديم قول الزوج في اصل الطلاق خلافيا بل هو اولى بكونه خلافيا فانهم ذكروا في موضع بيان دليل الطرفين في تقديم قول الزوج

في وقت الطلاق في مقام الاستدلال على تقديمه بانه فعله واعرف بفعله فيقدم قوله وعارضه بان
مثل التاخير يقدم قوله لان الاصل تاخر الحادث وكثير منهم صرح بذلك ولا يخفى ان مآل التمسك باصالة
التاخر هو اصل عدم الحادث فاذا كان اصل العدم مع علم الحادث فاذا كان اصل العدم مع اعترافه في الجملة
وتذاكرا قطعا في بعض الاوقات المحتمل عدم وقوعه فيه حجة للنافي وقابلا للتمسك به فمع عدم حصول
القطع به واذا صادر واسا فهو اولى بالتمسك اذ لا ريب انه مع تداعيهما في وقوع اصل الطلاق فلم يحصل
القطع بوقوعه اصلا ورايسا ووقوعه مشكوك فيه واما مع اتفاقهما معا بوقوع الطلاق اليقيني فيصير
التمسك بالاصل هنالك اضعف وينفتح سبيل معارضته من الظاهر وهو ان صاحب الفعل اعرف بكيفية
ما فعل يعني انه من فعل فعلا في التاريخ واقعا فهو اعرف باصله منه وهذا الا يجري في مدعي الطلاق مع
انكار المدعى عليه واسا فلا يحسن ان يقال مدعي الفعل اعرف بوقوع الفعل فيقدم قوله مع انه مسبوق
بالعلم الازلي اليقيني فمن جملة من استشكل في تقديم قول الزوج مطلقا الفاضلين في الشرايع
والقواعد قال المحقق في احكام الصيد اذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع كان القول
قولها لانه اختلاف في الولادة وهي فعلها ولو اتفقا في زمان الوضع واختلفا في زمان الطلاق فالقول
قوله لانه اختلاف في فعله قال وفي المسئلتين اشكال لان الاصل عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول قول
من ينكرهما وقال الشهيد الثاني ره في اخر شرح هذا الكلام والمص استشكل في حكم المسئلتين
على الاطلاق ووجه الاشكال انه مجرد كون الفعل من المدعي مع معارضة الاصل غير كاف في
تقديم قوله لان الاصل قاعدة يرجع اليها في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول المدعي وح فالحكم
تقديم قول من يدعي تاخر الفعل من الطلاق والوضع سواء كان المدعي هو الفاعل ام غيره فيقدم
قوله في الاول دون عكسه قال وهذا هو الوجه وكذا صرح في الشرايع في احكام الرجعة بتقديم قولها في تاخر
الطلاق لان الاصل بقاء الزوجية ولا يقدم قول الزوج وادعائه انقضاء العدة وعلله في المسالك
باصالة عدم تقدم الطلاق وبقاء الزوجية الثابتة اولا الى ان يثبت زوالها ويؤيد ذلك
ذلك ما ذكره في الشرايع في احكام النفقات قال اذا طلق الحامل رجعية فادعت ان الطلاق بعد الوضع
وانكر فالقول قولها مع يمينها وقال في المسالك في اخر شرح هذا الكلام ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم
يعينا زمانا لهما اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقديم الاخر وتاخره فالقول قول مدعي تاخره منهما
لاصالة عدم تقدمه واستمرار حال ما اتفقا عليه كان حسنا ثم قال وربما قيل بانه مع الاتفاق على وقت احدهما
والاختلاف في الاخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه من فعله وقولها في الوضع مطلقا لذلك وهذا
يشعر بندرة القايل بهذا القول ويؤدي مؤدى كلام الشرايع كلام القواعد في المواضع الثلث ونقل
عن بعض شراح ما يقرب من كلام المسالك واختار تقديم مدعي التاخر ونسبه القول بتقديم قول

صاحب

صاحب الفعل الى بعضهم وقال في موضع اخر ولعل الاظهر تقديم ما يحلل به الاشكال الاقوى حجية الاصل والقول بمطلق
اقوى من تقديم كونه فعل نفسه مطلقا ثم قال نعم اذا كان الفعل مما لا يستلزم ابطال الحق الغير ولا يتوجه الى
مدعيه منازعة كما اذا ادعى انه صام او صلى اذ لا يمكن اقامة البينة عليه كما اذا ادعى انه احتلم بوجه تقديم قوله
مدعيه وكذا يظهر من الفاضل الاصفهاني في شرحه تقديم قول مدعي بقاء العدة والعمل بمقتضى الاصل
والموافقة للمسائل وانزل من ذلك فاحفظ والحاصل انه لا ينبغي التامل في ان مقتضى كلمات هؤلاء و
تمسكهم بالاصل ان تقديم دعوى الطلاق من الزوج بقول مطلق ليس بتمام بل يمكن ادعاء استلزام
القول بتقديم قول الزوج في اصل الطلاق القول بتقديمه في وقته والقول بتقديمه في الوقت هل خلافهما ثم
كما عرفت وستعرف فكيف يدعي كون تقديم قوله في الاصل وفاقيا فكل من يقول بعدم تقديم قوله في
الوقت لا بد ان يقول بعدم تقديم قوله في الاصل وقد يجاب عن ذلك بالنقض وبالحل اما الاول فهو ان
الخلاف قد وقع في تقديم قول الزوجة في وقت الولادة ايضا فمن يقول بعدم تقديم قولها في تقديم
الولادة لا بد ان يقول به في اصلها والمفروض ان تقديم قولها في الاصل وفاقي حتى منع الاجماع فيه
ايضا واستند في الكفاية الى المشهور وهو لازم كلام المحقق والعلامة في الاستشكال في تقديم قول من يدعي
مخالفة الاصل في وقت الولادة والطلاق كما بيناه وكذا صريح الشهيد الثاني ره بل هو قال ان الاصل قاعدة
يرجع اليها في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول مدعي الفعل وكذا غيرهم ممن اشرنا الى كلامهم واما الثاني
فهو من وجهين الاول ان المعتمد في تقديم قول الزوج في دعوى اصل الطلاق هو الاجماع وهو غير موجود
في الوقت فالملازمة ممنوعة وفيه انا لم نقف على هذا الاجماع ولا على احد ادعاه بل ولا على فتوى صريحة
في ذلك ولو سلمنا فقليل من كلامهم وايضا لو كان المستند فيه الاجماع لا غير فلا معنى للتعليل والتنظير
حيث قالوا انه يقدم قوله في الوقت كما يقدم في الاصل سيما من صرح بانه يقدم لانه من فعله وكما يقدم قوله
في اصله فيقدم في وقته فان العلة في تقديم قوله في الاصل انما هو كونه بيده ومن فعله لا التعبد والاجماع
فنقول ح انه كان هذه العلة علة واقعية فلا ينفك عن معلولها فلا وجه للتخصيص والاستشكال في حكم الوقت
لوجود العلة وان لم يكن علة فلا يثبت بها الحكم في الاصل ايضا فكيف يصير ثبوته اجماعيا بل الظاهر ان
قوله بتقديم الوقت اولى بالقبول من دعوى الاصل والظاهر ان هذا الكلام يجري في الولادة ووقتها ايضا
ودعوى الاجماع في اصل الولادة ايضا ممنوعة كما اشرنا سابقا والثاني انه فرق بين الولادة والطلاق وان قولهم
يقدم قولها في وقت الولادة كما يقدم في اصلها وقولهم يقدم قوله في وقت الطلاق كما يقدم قوله في وقت
الطلاق كما يقدم في اصله ليس على وتيرة واحدة اذ المعتمد في تقديم قولها في الولادة مضافا الى كونها من فعلها
وقلما تعرف الا من جهتها انها بها تنقضي العدة والنص ورد من الشارع ان امر العدة الى النساء فلا
فرق بين دعوى اصل الولادة وانقضاء العدة كما اذا ثبت كونها حاملا حين الطلاق وادعت الولادة فيحصل

فيها ويبنى عليه عدم جواز رجوع الزوج اليها او بين وقتها كما لو ثبت كونها حاملا قبل الطلاق المعلوم زمانه
وادعت الولادة بعده وادعى تقدمها عليه فيقدم قولها اما لو ادعى المتاخر لاسقاط النفقة وادعت التقدم
فيقدم قوله لان ادعاء الولادة ح لا مدخلية له في العدة حتى يصدق الزوجة بل يصدق الزوج لاصالة التاخر
واما الطلاق فلم يظهر من قولهم انه مصدق فيه ويقدم قوله الا انه يحكم بثبوته من حين اقراره وبعده الزوجة
كما اشير اليه في رواية السكوني عن جعفر عن علي عليه السلام في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها
ح واقتفى الشيخ وغيره مطابقتها فقال الشيخ ولو اقر بعض انه طلقها ثلثا في حال الصحة قبل قوله وحكم
بانها بانت منه في حال الصحة ويكون العدة من حين التكلم فلو حضر الغايب فادعى انه طلق زوجته منذ
سنين لاسقاط النفقة وانكرت الطلاق من اصله وطالبت النفقة فالقول قولها في اصل الطلاق و
النفقة اللاحقة وقولها في النفقة السابقة وكذا لو ادعت تاخره لان النفقة التي هي حق الزوجة انما تسقط
لسقوط الزوجية التي هي حق الزوج بالاصالة والزوج انما يملك حال الاقرار اسقاطها من حينه لا فيما
سبق لان السابق قد مضى بما هو عليه فيكون ح مدعيا سقوط النفقة المحكوم بثبوتها ظاهرا الى زمان
الاقرار بالا يملك الا ان يدعي ثبوتها كما هو مقتضى الاصل فيقدم قولها وعلى هذا الفرق فلا منافاة بين
تقديم قول من يدعي تاخر الطلاق اذا حصل الاختلاف في وقته وبين تقديم قول الزوج في اصل الطلاق
بالمعنى المتقدم يعني انه يحكم عليه بالطلاق حين التكلم والاقرار به وكون العدة بعد ذلك الحين بخلاف
امر الولادة فانه لا يتم نفي القول بتقديم قول المراة في الوقت مطلقا مع القول بتقديم قولها في اصل
الولادة بعد جعل مفروض المسئلة ان كلا الدعويين في كلا المقامين في مقام دعوى انقضائها العدة
اقول وفي هذا الكلام لحل عقد لا يحل لا يخفى على من نظر وتامل اما اولا فلان نظر من استشكل في المقام
انما هو الى رد كلام من جعل المعيار في المقام هو كون الولادة من فعل المراة والطلاق من فعل الرجل
لا محض كون الولادة كاشفا عن انقضاء العدة وعلى هذا فلا يندفع البحث اصلا ولا مناص للمحقق
والشهيد الثاني ره وغيرهما عن عدم الفرق في المسئلتين عن لزوم القول بمنع تقديم قول الزوجة في الولادة
والزوج في اصل الطلاق واما ثانيا فلان كلام الشهيد الثاني بل وغيره ايضا في الاعتماد على الاصل دون
قول المدعي صريح في ذلك ولا يمكن دفع الصريح بامثال ذلك واما ثالثا فلان قوله ان العقد الثابت في الطلاق
انما هو ثبوته من حين اقراره ولزوم الاعتداد من بعده اه لا فايدة في التمسك به لاجل دفع البحث فان غاية
الامر ان يكون مراد المستدلين من قولهم بتقديم قول الزوج في الوقت لانه من فعله كما يقدم في الاصل انه يقدم قوله
في مبدء العدة من ابتداء زمان يدعي وقوع الطلاق فيه كما يقدم قول الزوج في اصل الطلاق في ثبوت الحكم بكونها
مطلقة في الجملة حين اقراره لا من حين يدعي وقوع الطلاق فيه لانه من فعله وح فمفاد الاستشكال و
المعارضة ان الاصل يقتضي عدم تقديم قوله في الطلاق في الجملة ايضا لانه خلاف الاصل وان اسقطت اعتبار كونه

من فعله

من فعله من البين وجعل تقديم قوله في اصل الطلاق تعبديا فلا يبقى معنى محصل للتنظير واما رابعا فلئن
سلمنا اسقاط اعتبار كونه من فعله واغمضنا عن قبح التنظير وجعلناه تعبديا فنقول لما وجه هذا
التعبد فان قلت انه الاجماع فقد عرفت الكلام فيه وان جعلته رواية السكوني ونحوها فقد عرفت الجواب
عنها سابقا وبينا المراد منها وعرفنا وجه الاستدلال بها على اصل تقديم قول الزوج في اصل الطلاق قلنا
ان المراد بها بيان ان الاقرار بالطلاق يقوم مقام الصيغة في ثبوت الطلاق ولا يحتاج الى صيغة اخرى لا انه لم
يعارضه احد كما انه اذا انكرت الزوجة اصل الطلاق فهو الحق ايضا فراجع ولاحظ وتامل واما فتوى
الشيخ بان العدة من حين التكلم فالظاهر ان المراد به هو المسئلة المشهورة في الاخبار وعنا العدة
اذا لم يحصل العلم بمبدا الطلاق او الموت وقتا فتى الفاضلين وغيرهما بانها تحصل مبدئها حين الاخبار
لظاهر الاخبار وقد حققنا في محله ان الاقوى انها تحصل حين ما حصل العلم بوقوعه فيه جزما وان لم
يحصل العلم بنفس المبدأ كما هو صريح رواية الكناني وعلى ذلك ينزل قوله عليه السلام في رواية السكوني
قد طلقها ح يعني يحكم عليها بكونها مطلقة حين الاقرار ويكون هذا الحين هو مبدا العدة وهذا كله
بعد الاغماض عن ان الاصل الطلاق والبناء على موافقتها في ذلك والا فيرجع فيه الى قاعدة التداعي و
مقتضاها تقديم قول من يدعي مقتضى الاصل والظاهر وهو الزوجة فيما نحن فيه واما خامسا فقوله
والقول قوله في اصل الطلاق والنفقة اللاحقة وقولها في النفقة السابقة الى اخره فيه ان مدعى الزوج هو
شيء واحد وهو طلاقها منذ ثلث سنين مثلا وينكرها الزوجة فاذا كان القول قوله في اصل الطلاق
والمفروض ادعائه في بدو ثلث سنين واذا حلف على ذلك فيسقط نفقتها ايضا والنفقة تابعة للطلاق
ولا تدعي الزوجة تاخره بل تنكر ما يدعيه الزوج فنقول الاصل عدم الطلاق فيقدم قولها للاصل والاستصحاب
فاذا حلفت فتستحق النفقة السابقة ايضا ورواية السكوني منزلة على اخبار الزوج بطلاق الطلاق مع
جهالة مبدئه وعدم انكار الزوجة لاصل الطلاق ايضا وتحقيق المقام ان قول الزوجة مقدم في انقضاء
العدة بالوضع والحيض للنص الصحيح الدال على ان الحيض والحمل والعدة الى النساء واما انقضائها فهو وان
كان مقتضى كونها من جملة ادعاء انقضاء العدة كذلك ولكن لما كان يرجع الى الاختلاف في زمان الطلاق
فيجيء الاشكال من جهة كونه فعل الزوج وهو اعرف به ومن جهة الاصل ولذلك وقع الخلاف فيه واما
اصل الطلاق فالظاهر فيه تقديم قول الزوجة للاصل والاستصحاب وعدم ورود نص عليه وعدم تحقق اجماع
بل نقول ما ورد من النص من الاية والاخبار يدل على تقديم قول الزوجة مطلقا يعني في الاقرار و
الانكار قال الله عز وجل ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فان ائتمانهن في الكتمان يدل على قبول
وروى في مجمع البيان عن الصادق عليه السلام في تفسير الاية انه قال قد فوض الله الى النساء ثلثة اشياء الحيض والطهر
والحمل وروى الشيخ في الصحيح عن زرارة عنه عليه السلام قال العدة والحيض الى النساء والكليني في الحسن لابرهيم بن

هاشم عن زرارة عنه عليه السلام قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت ولم ينقلوا خلافا في الحيض في انها تقبل
قولها بلا يمين ان لم يبنا زعم احد وجه مع اليمين اذا وجد المنازع الا ان الشهيد في اللمعة قرب عدم قبول غير
المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلقات على باطن امرها واسنده الى ظاهر الروايات والذي حمله
ما رواه الشيخ عن السكوني بسند قوي والصدوق مرسلا عن علي عليه السلام قال في امرأة ادعت انها حاضت ثلث
حيض في شهر واحد قال كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت
والا فهي كاذبة وحملها الشيخ على المتهمة ووجهه واضح وكلا يبعد العمل على الرواية لقوة سندها وعدم تبادر
المتهمة وغير المعتاد من الاطلاقات وان كانت من ذوات الحمل فادعت الوضع فالشهيد ايضا قبول
قولها بلا يمين اذا فقد المنازع ومع اليمين لو وجد لظاهر الاية والاخبار المتقدمة ويلزمه تقديم قولها
اذا انكرت الوضع وادعاه ايضا للادلة السابقة مضافا الى اصالة العدم ولو ادعت انقضاءها بالاشهر
فقد افتى جماعة بعدم قبول قولها لو انكره الزوج لان مرجعه الى الاختلاف في وقت الطلاق بل يقدم قول
الزوج المنكر لاصالة تاخر الطلاق ومن يظهر تقديم قولها لو انعكس الفرض وادعت تاخرها لكن
يظهر من كلام بعضهم تقديم قول الزوج وان ادعى التقدم وانت خبير بانه مقتضى النصوص الدالة
على ان العدة الى النساء تقديم قولها ايضا والظاهر ان دعوى تقدم الطلاق وتاخره يرجع الى دعوى
انقضاء العدة وعدمه والظاهر ان المراد من النصوص تفويض امر العدة والحيض الى النساء نفيا و
اثباتا لا اثباتا فقط الا ان يقال بعدم انصراف ظواهر النصوص الدالة على ذلك الى مثل صورة التي
وقع النزاع في تقدم الطلاق وتاخره فالاصل دليل قوي يجب اتباعه الا ان صوتوا انه احرجت تلك
النصوص فلذلك اختلف كلماتهم في تقديم قول الزوج في دعوى الانقضاء بالاشهر بل بالوضع ايضا
كما عرفت بل ربما ينقل عن بعض عبارات الشيخ في المبسوط الى الفتوى في الحيض ايضا والاعتماد على الاصل
ايضا والغرض من اطناب الكلام في هذا المقام ان الاعتماد على كلام جماعة من الاصحاب الذين قدموا قول الزوج
في وقت الطلاق لا يجدي في اثبات تقديم قوله في اصل الطلاق لعدم تمامه في نفسه فضلا عن التعدي
بغيره اذا عرفت هذا فنرجع الى كلام التحرير ونقول يمكن ان يكون مراد العلامة رحمه الله من اصل الطلاق
في دليله قصد الطلاق من الصيغة وعدمه يعني انه كما يقدم قول المطلق اذا قال زوجتي طالق
لو اقصد الطلاق كما هو المشهور فيقدم قوله على مكذبه وكذا اذا قال قصدت به الطلاق لا المهر الا طلاق
طلاق فلانة الا فلانة اخرى ونحو ذلك فكذلك يقدم قوله في وقت الطلاق فلم يحصل القطع بانه اراد
من اصل الطلاق هو صدوره منه وعدمه ويؤيده ان صورة الاختلاف التي هي مفروض المسألة انما هي
تحقق الطلاق في الجملة ويمكن ان يكون مراده ره ان القول قوله في اصل الطلاق لو انكر الاصل ولانه من
فعله وهذا وجه قريب لكن الغالب في نزاع الزوجين في وقت الطلاق هو دعوى الزوج تاخره لاجل دعوى عدم

انقضاء العدة ليتمكن من الرجوع ونقل غرامة النفقة ونحو ذلك غير ما سبق ذكر دعويه عدم الطلاق ويشهد بذلك
كلام الشيخ في المبسوط على ما نقل عنه فانه قال في موضع منه اذا كانت المرأة معتدة بالشهور فلا يحتاج الى الرجوع
الى قولها الا ان يختلفا في وقت الطلاق فيكون القول قول الزوج كما لو اختلفا في اصل الطلاق لان الاصل
ان لا طلاق هنا كلامه رحمه الله ويظهر من كلامه قبل هذه العبارة انه فرض المسألة في دعوى الزوج عدم انقضاء
العدة وح وان كان يمكن الاستدلال في تقديم قوله بانه فعله وهو اعرف بفعله ولكنه اكتفى بدليل اسلم
من الاشكال ولا ينافي ذلك استدلاله رحمه الله في مواضع اخر في كتاب العدد منه لتقديم قول الزوج بان
الطلاق من فعله فاذا اختلفا في وقت فعله كان القول قوله مع ان مفروض المسألة ثمة ايضا فيما ادعى
الزوج تاخر زمان الطلاق اذ لعله من باب المسامحة اعتمادا على الاصل لكونه موافقا له والحاصل ان محصل
كلامه هنا تقديم قول الزوج وان ادعى المتقدم ولكن لا يدل على تقديم قوله في دعوى اصل الطلاق بل
الظاهر من هذا الكلام والمسلم منه هو ما كان هناك فعل محقق الوقوع ادعى فاعله وقوعه على وجه
خاص لا ادعائه صدور فعل منه لم يثبت وقوعه اصلا بخلاف كلامه الاخر الذي استدل فيه بالاصل
فانه صريح فيه بان القول قوله في اصل الطلاق اذا انفاه والا فلم يكن معنى لقوله لان الاصل ان لا طلاق
ويؤيده ما سيجيء من عبارته المنقولة عن كتاب الرجعة فانه لم يقدم قول الزوج اذا ادعى تقديم الزمان
مع انه فعله فاذا صح تمسك الزوج بالاصل في عدم الطلاق فيصح من الزوجة ايضا اذا انكرته وادعاه
الزوج فيقال ان القول قول الزوجة لان الاصل ان لا طلاق سلمنا عدم ظهور كلام العلامة فيما
ذكرنا لكن ظهوره في ما اراد المستدل به ايضا ثم سلمنا ظهوره فيه ولكنه دعوى لا دليل عليها بل
منافية للدليل القطعي من ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه اذ لا ريب ان مدعي الطلاق
مدع لمخالفته الاصل والظاهر من استصحاب بقاء الزوجية ويصدق عليه تعريف المدعي بجميع معانيه
وقال الشيخ ايضا في المبسوط في كتاب الرجعة على ما حكي عنه فيما اذا كانت معتدة بالشهور ولا يرجع في
ذلك الى قبول القول لانه مشاهد الا ان يختلفا فان الزوج طلقتك في شوال وقالت لا بل طلقتني
في رمضان وقالت لا بل في شوال فالقول قولها لانها تطول على نفسها العدة غير انه يسقط النفقة
عن الزوج فيما زاد على ما يريد الا ان يقيم بينة كما اذا اختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الدخول وقالت بل بعد
الدخول فانا نقبل قول الزوج في سقوط نصف المهر فيسقط عنه ويقبل قول الزوجة في وجوب العدة لانه
يضر بها وكذا نقل عن ابن البراج ويحيى بن سعيد ما يؤدي مؤداه واستدلاله باصالة عدم الطلاق يفيد
ما ذكرنا وكذلك عدم تقديم قوله في صورة ادعاء التقدم مع انه فعله بل وتقديم قول الزوجة
لادعائه التاخر وانما لم يتمسك للزوجة بالاصل لظهوره من العبارة السابقة ويشهد بان الشيخ
استند في ذلك ايضا بالاصل ومراده تقديم قولها في التاخر للاصل تصريح المحقق بذلك حيث قال

في احكام الرجعة واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل فانكر فالقول قولها مع يمينها ولو ادعت
انقضاءها بالاشهر لم يقبل وكان القول قول الزوج لانه اختلاف في زمان ايقاع الطلاق وكذا
لو ادعى الزوج الانقضاء فالقول قولها لان الاصل بقاء الزوجية اوه الى اخر ما ذكره ومثله ذكره
العلامة في القواعد وغاية المرام ومتابعة المبسوط في نقل الفتوى ثم الرد او القبول او
الاستشكال واما التمسك بتطويل العدة واستتباعها اسقاط النفقة فهو كلام في لوازم الدعوى
لا نفسها اذ قد عرفت سابقا الفرق بين الدعوى والاقرار واجتماعهما وافتراقهما فالكلام في نفس
الدعوى تقديم قول الزوج في الفرض الاول لمطابقته للاصل وتقديم قول الزوجة في الثانية
لذلك واما بيان اللوازم فالزوج وان كان لا يقبل قوله في صورة ادعاء التقدم من جهة الدعوى
لكن لما كان دعويه مستلزما للاقرار بوجوب النفقة اكثر مما يدعيه المرأة فيجب عليه الانفاق ولا
يقبل منه وقوع الطلاق في الزمان الذي ادعاه والزوجة وان كان يسمع قولها في تاخر الطلاق لكن
بسبب استلزام دعويها سقوط النفقة في زمان يستلزمه دعوى الزوج فهو اقرار على نفسها فيجب
على الزوج اداؤها وعلى المرأة ترك الاخذ منها بمقتضى اقرارهما وكذلك يستلزم دعوى المرأة تطويل
عدتها وهي ماخوذة باقرارها وذلك لا ينافي كون معتمد الشيخ في تقديم قول الزوجة هو الاصل كما
لا يخفى ويمكن ان يكون مراد الشيخ من قوله غير انه يسقط النفقة عن الزوج آه ان الزوجة وان
كانت مصدقة في تاخر الطلاق وماخوذة بسبب اقرارها على تطويل عدتها ولكن لما كان يمكن الا
لحصول المسترابة بسبب طول الحيض فحاصل الشهور وملاحظة اسبق الامرين من الحيض الثلث
والاشهر الثلث كما قرر في محله فربما يزيد العدة بسبب قبول قولها ورد قول الزوج على ما يريد الزوج
ويقربه فقد يكون الزوج مقرا بكون العدة ثلثة اشهر بعد البناء على قول المرأة وهي تدعي ازيد
من ذلك من جهة طول الحيض قبل انقضاء الثلث بيوم مثلا فحينئذ التداعي ولا يقبل قول الزوجة
الا بالبينة ولا وجه لما قد يتوهم ان مراد الشيخ في المسألتين تقديم قول الزوج لانه من فعله ومراده في
تقديم قولها في المسألة الثانية انما هو تقديم قولها في العدة خاصة لا في تاخر الطلاق نظرا الى المسألة
وتنظيره بحكاية دعويهما في كون الطلاق قبل الدخول او بعده ولو كان مراد الشيخ الاعتماد على الاصل في تقديم
قول الزوجة لجاز مطالبتها بنفقة النفقة ايضا واما قوله رحمه الله كما اذا اختلفا آه فلعل مراده التنظير للصورة
الاخير يعني كما انه يسمع قول الزوج ويقدم في دعوى كون الطلاق قبل الدخول بمقتضى الاصل لاصالة عدم
الدخول ولا يسمع قول المرأة ومع ذلك يعمل على اقرارها اللازم لدعويها وان اخرها فان اقرار الزوجة
بكون الطلاق بعد الدخول مستلزم لوجوب العدة عليها فكذلك في صورة ادعاء الزوج التقديم في الطلاق
والزوجة التاخير لا يقبل قول الزوج لمخالفته للاصل ويعمل على قول المرأة واقرارها وان اضربها مع تقديم

قولها في الطلاق من جهة الاصل ولكن يسقط نفقة الزوجة عن الزوج فيما زاد على ما يقربه الزوج يعني بعد تقديم
قول الزوجة وبناء اول العدة من شوال فيكتفى في النفقة التي هي ملك الزوجة في هذا الدعوى على ما اتفقا
الزوجان عليه لا بما يريد المرأة ويطول على نفسها وان كان ذلك التطويل ماخوذا عليها من جهة اقرارها
وتكليفها لها به ولازم ذلك ان في الصورة الاولى ايضا اعني صورة دعوى الزوج التاخير لاجل الرجوع لا
يمكنه الرجوع في ازيد مما يتفقان عليه بعد البناء على قول الزوج واخذ اول العدة من شوال فاذا اراد
الزوج الرجوع بعد الزمان المتفق عليه بادعاء بقاء العدة وطويها فعليه البينة فوجه التنبيه والتنظير
انما هو اعمال الاصل وسماع الاقرار ولا مجال لتوهم ان يقال مراد الشيخ ان قول الزوج في دعوى تقديم
زمان الطلاق مسموع كما انه مسموع في دعوى تاخره لكنه يلزم على الزوجة تطويل العدة وسقوط زايد
النفقة باقرارها بل كلامه كالصريح في عدم قبول قول الزوج ويشهد به ان العلامة في التحرير اوجب عليها
اليمين مع تقديم قولها ولو لم يكن المراد تقديم قولها في الطلاق وكان المراد محضا لاخذ بالاقرار فلم
يك لليمين معنى مع الاخذ من جهة الاقرار وحمل كلامه على السهو سهو وعدم ذكر الشيخ اليمين اعتمادا على
ما قيل هنا في الصورة الاولى وعلى القاعدة المسلمة في التداعي وانت بعد ما عرفت ما بيناه في
كلام العلامة في التحرير يعرف الكلام فيما يؤدي مؤداه من كلماتهم مثل كلام ولده في الايضاح فانه في شرح
كلام والده حيث قال ولو اتفقا على زمان الوضع واختلفا في وقت الطلاق هل كان قبل الوضع او بعده قدم
قوله لانه اختلاف في فعله وفيه اشكال من حيث ان الاصل عدم الطلاق والوضع فكما قول منكرهما فقد
قال هنا اصل يتفرع منه مسئلتان وهو انه اذا اتفقا على زمان الوضع بانه كان يوم الخميس كذا من الشهر
مثلا ثم اختلفا في وقت الطلاق فهنا مسئلتان الاولى ان يدعي الزوج تقدمه كيوم الاربعاء في المثال المذكور
فيثبت انقضاء العدة وينفي توابعها وتقول هي بل يوم الجمعة في المثال فينعكس نفيه واثباته فيقدم قول
الزوج لان الطلاق من فعله ويعارضه ان الاصل عدم الطلاق يوم الخميس فالاصل بقاء حقوقها والاقوى
عندي الاول لان الطلاق بيده ويصدق في اصله فيصدق في وقته الثانية عكس الاولى فتقول طلقني يوم الاربعاء
فيقول هو يوم الجمعة فيتحقق ويثبته هو وههنا قوله مقدم قطعا لان الطلاق من فعله وهو منفيه وقوله
والوضع عطف على الطلاق اي الاصل عدم الوضع وهو اشارة الى انه لو اتفق الزوجان على زمان الطلاق
واختلفا في زمان الوضع فانه يحتمل ان يكون القول قول نافيه لان قوله يوافق الاصل وهذا معنى المنكر
ويحتمل تقديم قولها لانه من فعلها انتهى والحاصل انا لا ننكر وجود القول بتقديم قول الزوج في تقديم وقت
الطلاق من جماعة من الاصحاب لكنا نقول ذلك لا يدل على لزوم تقديم قوله في اصل الطلاق مع دعوى انه لا
يبقى اشكال الا من جهة ظواهر النصوص الدالة على ان العدة مع النساء وقد مر الاشارة الى دعوى المتقدم فلا
في ضعف القول بتقديم قوله لها من ان مجرد كون الفعل لاحد وكونه اعرف بفعله لا يقاوم الاصل والاستصحاب

بقاء الزوجية و توابعها س شخصی مخالف من اراد ان یطلق زوجته المسترابة فلیعتزل عنها ثلثة اشهر ثم یطلقها
علم نداشت و زوجه را که در طهر بعد نفاس بوده وقاعی هم اتفاق نیفتاده بود و بسبب رضاع مسترابه
بود مطلقه ساخته بدون اعتزال بطریق مذکور ایا صحیح است بنا بر اینکه مورد حدیث مذکور بعد وقاع
بوده است یا نه ج حدیث موضعش عام است و عمل بر مقتضای ان بوده
حدیثی که در طلاق مسترابه وارد شده روایت داود بن ابی یزید عطار است عن بعض اصحابه عن الصادق ع
قال سالته عن المراة یستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحیض وقد واقعها زوجها کیف یطلقها
اذا اراد طلاقها قال لیمسک عنها ثلثة اشهر ثم یطلقها و صحیحه اسمعیل بن سعد اشعری قال سالت
الرضا ع عن المسترابة من المحیض کیف یطلق قال یطلق بالشهور و بنا بر انکه اتفاق کرده اند علما بر انکه
محقق و علامه ظاهر میشود اینکه حیض و نفاس در احکام مساوی اند الا در اقل و اکثر و در رجوع
بعادت نساء و روایات و غیر و بعضی اقل طهر بین النفاسین و بنا بر این چنانکه شرط است در
طلاق اینکه در حال الحیض نباشد شرط است که در حال نفاس هم نباشد و اخبار هم بخصوص دلالت
دارد و هم چنانکه صحیح است طلاق بعد از انقطاع حیض و دخول در طهر بشرط عدم مواقعه هم چنین است
در نفاس و دلالت میکند بر آن موثقه ابو العباس قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امراته بعد
ما ولدت و طهرت و هی امراة لا تری دما ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلثة اشهر و بنا بر استفصال نقریر
معصوم ع دلالت دارد بر اینکه طلاق بعد حصول طهر از نفاس صحیح است و انتظار کشیدن سه ماه
ضرور نیست بلی دلالت دارد که عده ان زن سه ماه است چون مسترابه است بسبب رضاع و نیز
علما هم این است که هر گاه وقاعی حاصل شده باشد طلاق جایز نیست تا سه ماه بگذرد و مفروض
اینجا این است که وقاعی بعد از نفاس حاصل نشده و حکم وقاع قبل از ولادت منقطع شده بسبب نفاس
خصوصا حکمت در لزوم این مکث ظاهرا برائت رحم است و لذا این جهة است که بر مستبینة الحمل انتظار
ضرور نیست و در همه حال طلاق میتوان داد و توهم نشود که در اینجا ممکن است بجهت اینکه حدیثی وارد
که مسترابه مطلقا باید سه ماه صبر کند بجهت اینکه مورد روایت داود بن ابی یزید است که مسترابة الحمل که
زوج او با او وقاع کرده باشد حکم او این است که بعد از وقاع امساک کند از او سه ماه و بعد از ان طلاق بگوید
و ظاهر این است که مراد امساک نیست شرط نیست که بقصد طلاق سه ماه ترک وقاع کند بلکه هر گاه از باب اتفاق
سه ماه گذشته است از وقاع طلاقش میتوان داد و کفت دیگر ضرور نیست سه ماه
دیگر صبر کند پس میتوان گفت که نظر به امر فلیمسک باید ثانیا امتثال حاصل شود و این عین تعبد الا بقصد
امتثال پس از باب تعبد خواهد بود پس میگوئیم که ما نحن فیه نه مورد حدیث است و نه کلام فقها
بجهة اینکه این زن مادام الحمل متیقنة الحمل بوده نه مسترابة الحمل و بعد از ولادت قبل از حصول وقاع

مسترابة

مسترابة الحمل نیست بل متیقن العدم است و در حال نفاس هم مسترابة الحمل نیست چون در حکم حایض است
و منع از طلاق بسبب نفاس است نه بسبب مسترابه بودن پس وقاعی که قبل از ولادت حاصل شده وقاع
مسترابة الحمل نیست تا مورد حدیث و کلام فقها شود در فرضی که بعد از طهر از نفاس صبر بکند مسترابه
بر او نظر باصطلاح فقها ذکر تعمیم داده اند لفظ مسترابه را بحیثیتی که شامل صورتی است که مطلقا احتمال حمل
در او عمل نباشد مثل انکه حیض او منقطع شود و دیر حامل نباشد ولکن الحدیث که دلیل مسئله است باید
ملاحظه که سه ماه صبر کند بشرط اینکه وقاعی حاصل شده باشد بر مسترابه در حالی که متصف است بوصف
مسترابه بودن چون مشتق حقیقت است در متلبس بمبدأ نه در غیر ان خصوصا در ماضی پس فالمستقبل
و اما صحیحه اسمعیل بن سعد پس قطع نظر از اینکه محتمل است که مراد بیان عده باشد نه طلاق میگوئیم که
بر فرض تسلیم اراده حکم طلاق ظاهر این است که اشکال راوی در این است که چون شنیده است که باید
طلاق در حال الحیض نباشد و در حال الطهر غیر مواقعه باشد و زن مسترابة الحیض که حیض و طهر او معلوم نیست
حکم ان چه چیز است و چگونه بداند که این طهر غیر مواقعه است فرمودند که اعتبار و شهور بکند یعنی هر گاه
سه ماه از وقاع گذشت همین در حکم طهر غیر مواقعه است و چون نفاس در حکم حیض است و پاکی
از ان در حکم طهر است پس صادق است که طهر غیر مواقعه است پس مورد اشکال راوی و سؤال او
نخواهد بود که اطلاق جواب شامل ان باشد به هر حال ظاهر اشکال در صحت این طلاق نیست س
حد غایب بودن زوج از زوجه چه قدر است که تواند طلاق بگوید بدون ملاحظه حال حیض زن و طهر او
و ایام اعتنای این امر و عدم ان در زوج معتبر است یا انکه زوج که بوکالت زوج طلاق میگوید ایا جایز است
برای وکیل که ان وکیل غایب است طلاق بگوید با جهل بحال الطهر و حیض یا نه ج اقوال علما مختلف است
در تحدید غیبت زوج جمعی از علما را مذهب این است که همین که زوج غایب است از زوجه و
متمکن نیست از انکه مطلع شود بر حیض و طهر او جایز است طلاق بدون انتظار مدتی و ابن ابی
عقیل دعوی تواتر اخبار کرده است بر این و جمعی را مذهب آنست که باید یک ماه انتظار بکشد و بعد از ان
طلاق بگوید و بعضی را مذهب این است که سه ماه انتظار بکشد و اکثر متاخرین بر این اند که باید انتظار
بکشد که علم یا ظن از برای او حاصل شود که در طهر مواقعه نیست و مدت معینی ندارد و اخبار در مسئله اختلاف
دارد و تحقیق مقام این است که در صورت علم بحال اشکالی نیست که باید ملاحظه کرد که در طهر غیر مواقعه
طلاق گفته شود و اما در صورت جهل پس مقتضی احادیث معتبره بسیار که نزد زن است که طلاق گفته میشود در
حالی که یکی از انها نیست که شوهر او غایب شده هم چنین سایر احادیث معتبره که دلالت دارند بر جواز طلاق
غایب به هر حال بنا علی الاطلاق هر قول اوست که با وجود عدم تمکن از استعلام حال طلاق میگوید و ضرور نیست
که انتظار بکشد و اخبار که دلالت میکند بر انتظار کشیدن یک ماه یا سه ماه محمول است بر استحباب و مؤید این است

موثقه اسحق بن عمار قال قلت لابی ابرهیم ع الغایب الذی یطلق کم غیبته قال خمسة اشهر و ستة اشهر قلت حد دون ذا قال
ثلثة اشهر و احتمال متاخرین حمل این اخبار بعید است بر مراتب تحصیل علم و ظن بسبب تفاوت زمان و
اشخاص و این منافی اینست که نیست پس هر گاه طلاق بگوید با شرایط طلاق او صحیح است هر چند بعد ظاهر
شود که زن در حال الحیض بوده یا در طهر مواقعه بوده و اما هر گاه بدون ملاحظه شرایط طلاق بگوید پس
اگر معلوم شود که در حال الحیض یا طهر مواقعه بوده پس آن باطل است و اگر معلوم نشود که در طهر غیر
بوده است و ان دو وجه است نظر بعدم اتیان بمامور به علی وجهه و نظر باینکه قصد کرده است
طلاق صحیح را و ظاهر شد که جامع شرایط هم بوده نظیر آنچه در صورتیکه جاهل باشد ببطلان طلاق
بدون مراعات شرط و در مسالک اختیار این وجه را کرده است و اما مسترابه یعنی زنی که در
سن حیض بین هست ولکن حیض نمی بیند پس حکم ان این است که باید زوج صبر کند از حین
وقاع تا مدت سه ماه و بعد طلاق بگوید و ظاهرا خلافی در این نیست بلکه دعوی اجماع بر ان
شده و حدیث صحیح هم دلالت بر ان دارد و ارسال در ان مضر نیست با عمل اصحاب و اطلاق
صحیحه سعد بن سعد و روایت حسن بن علی بن کیسان هم مؤید آنست و در حکم غایب است کسیکه
محبوس باشد و متمکن از علم بحال زوجه نباشد علی الاظهر الاشهر و حدیث صحیح هم دلالت بر ان
دارد و اما مسئله حکم وکیل غایب پس جواب ان این است که وکیل باید موکل خود را بر وجه صحیح
واقع سازد پس هر گاه غایب جاهل بحال که تکلیفا و جواز طلاق است او را وکیل میکند
در اجرای صیغه جایز است که صیغه طلاق بدون استعلام از حال حیض و طهر بلی هر گاه زوج جاهل
باشد بحال و وکیل عالم باشد که در طهر مواقعه است یا در حال حیض است در اینجا اشکال
بهم میرسد هر گاه وقت اجرای صیغه را معین کرده باشد و هر گاه معین نکرده میتواند تاخیر کند
تا طهر غیر مواقعه و اما هر گاه وکیل است از شخص حاضر در نزد زوجه پس باید بداند وقت
توکیل زوجه را در اجرای صیغه مثلا هر گاه زوج او را وکیل کند که در روز دهم ماه طلاق بگوید جایز نیست
تقدیم و تاخیر بجهة انکه طلاق زوج در حال الحضور مشروط است باینکه در حال الطهر غیر مواقعه باشد
باید توکیل هم بدانکه بدر مکه که وقت آن کیست و چه وقت باید صیغه بخواند به هر حال باید تاریخ توکیل
و وقت اجرای صیغه معلوم باشد از برای وکیل بلی هر گاه تفاوت هست که موکل تعدد از
تعیین وقت خواندن صیغه از جانب موکل لازم نیست تحصیل ان حال چون مثل مسلم حمل بر صحت است
اما تقدیم و تاخیر هم جایز نیست س بجهة از جانب صغیره میتواند نصف مهر او را ببخشد و طلاق
او را از شوهر بگیرد یا نه ج مطلقه غیر مدخوله که بیش از نصف مهر نیست و ولی صغیره هر گاه صلاح او را
در طلاق داند و موقوف باشد بعفو بعضی مهر جایز است لکن تمام را نمیبخشد بلکه بعضی را بگذارد از

برای

بعد
برای او و لکن دور نیست که در صورت مصلحت تمام را تواند بخشید و اینچه فقها گفته اند که میتواند ولی تمام را
ببخشد مقتضی بعض اخبار صحیحه هم هست و دور نیست که آن بخشش از راه عفو باشد چنانکه ظاهر آیه
و اخبار است نه در ازای طلاق بلی اشکالی وارد می اید بنا بر قول بانحصار طلاق بعوض در خلع و مبارات
در این که کاهست که خلع و مبارات هیچیک متحقق نشود بجهة عدم حصول شرایط مگر اینکه با هم
اتفاق کنند بر اینکه او طلاق بگوید و این هم عفو کند بدون اینکه معلق کنند طلاق را بر عفو مثل انکه
هر دو تا لثی را وکیل کنند که هم از جانب زوج طلاق بگوید و هم از جانب ولی ابرا کند و چون مفروض این
است که طلاق باین است تشویش رجوع در عده هم رفع میشود س شخصی زوجه خود را طلاق رجعی
داده و بعد ده روز رجوع کرده و بعد از بیست روز دیگر طلاق رجعی داده و بعد از ان باز رجوع کرده در
بین عده و باز طلاق رجعی داده و ما بین سه طلاق دخول واقع نشده و بعد از سه طلاق باز رجوع کرده
ایا این صحیح است یا نه ج هر زنی که او را سه طلاق داد بر او حرام میشود بر شوهر او و حلال نمیشود
تا بدیگری شوهر نکند و شرایط تحلیل بعمل نیاید خواه طلاق باین باشد یا رجعی و خواه طلاق رجعی
عدی باشد و خواه سنی بمعنی اخص و خواه هر طلاقها مثل هم باشد یا بعضی باین و بعضی رجعی و بعض
اخبار موثقه که بر خلاف این دلالت دارد و مقتضی ان این است که هر گاه استیفاء عده نشود در هم
طلاقها یا در بعض انها باعث عدم تحریم نیست و محتاج بمحلل نیست شاذ است و مهجور است و ان مذهب
عبد الله بن بکیر بوده و از او حکایت شده است که عدول کرده است از ان رای و بدانکه در این مقام
دو مطلب است یکی انکه زنی که سه طلاق داده شد حرام میشود بر زوج و حلال نمیشود تا محلل در میان
نیاید و دویم انکه زنی که نه طلاق گفته شود که دو محلل در میان اید حرام ابدی میشود و شرط حرام ابدی
شدن این است که طلاقها طلاق عدی باشد و هر گاه طلاق سنی بمعنی اخص باشد منشا تحریم ابدی نمیشود
و اما محتاج بودن بمحلل و حرام شدن بر زوج اول بمجرد سه طلاق پس در ان فرقی نیست ما بین عدی و سنی بمعنی
اخص و طلاق عدی انست که طلاق بگوید با شرایط و رجوع کند با او در عده رجعیه و جماع کند و بعد از
ان طلاق بگوید با شرایط بعد از ان رجوع کند در عده و جماع کند و باز طلاق بگوید با شرایط و اما
طلاق سنی بمعنی اخص پس این است که طلاق بگوید با شرایط و بگذارد تا عده او تمام شود و بعد از ان عقد کند
او را بعقد تازه پس طلاق گوید او را با شرایط بگذارد که عده او تمام شود بعد از ان عقد کند او را پس طلاق
گوید او را و گاهی طلاق سنی میگویند بمعنی اعم از عدی و غیر ان و ان در مقابل بدعیست و مراد از ان این است که
جامع شرایط صحت باشد پس طلاق بدعی انست که مثلا در حال حیض طلاق بگوید یا نفاس یا در طهر مواقعه
امثال اینها و بدانکه مشهور و اقوی این است که در صحت طلاق بعد رجعه شرط نیست جماع کردن پس هر گاه
طلاق گوید زن را که حامله نیست و رجوع کند با او پس اگر جماع بکند و در طهر دیگر طلاق گوید بدون مواقعه

صحیح است اجماعا و اگر رجوع نکند و طلاق بگوید پس بنا بر مشهور صحیح است خواه در طهر دیگر طلاق گوید و خواه
در همان طهر اول که طلاق گفته و ابن ابی عقیل شرط دانسته وقوع طلاق وقاع کردن را و هیچکدام را کافی
ندانسته‌اند و اولی و افضل این است که وقاع را اعتبار کنند اگرچه اظهر و اقوی قول مشهور است و
بدانکه طلاق در این صورت طلاق رجعی است هر چند بدون جماع واقع شده باشد بجهت اینکه رجوع اثر
طلاق سابق را بر هم میزند و زوجه در حکم مدخول بها است و ظاهرا خلافی هم در آن نیست چنانکه
از مسالک ظاهر میشود س زید و زینب زوجه او عمرو را وکیل کنند در باب طلاق خلعی و بعد عمرو
ظاهر شود که شرایط خلع متحقق نیست طلاق رجعی بگوید زینب بمجرد استماع امضا کند صحیح است
و هرگاه صحیح است از باب فضولیت یا از راه وکالت در طلاق خلعی است ج ظاهر این است که این
طلاق صحیح نیست بجهت آنکه طلاق را یا باید زوج بگوید یا وکیل او یا ولی او در جائیکه جایز باشد مثل
طلاق که زوجه مجنون و دلیلی بر صحت طلاق فضولی را جایز نیست و توکیل در طلاق خلعی هم
منشا جواز طلاق رجعی میشود و اینکه علامه در تذکره و بعضی دیگر گفته‌اند الاکراه وجوه بطلان عقد
توکیل آن عامی که در ضمن آن هست کافیست در مثل توکیل معلق بشرط بعد از تحقق شرط مثل
کسی بگوید که تو وکیل منی اگر از این سفر عود نکنم تا یکسال که زوجه مرا طلاق دهی که بعد از یکسال بعد
تا یکسال طلاق وکیل بسبب همان اذن عام صحیح باشد هر چند اصل توکیل معلق بشرط باطل است
هر چند خالی از وجه نیست و ما هم آنرا در بعض رسایل تحقیق کرده‌ایم و لکن آن سخن در اینجا
جاری نیست زیرا که بطلان این وکالت بهانه ... از راه بطلان اصل عقد وکالت است بلکه
از راه این است که امر موکل فیه ممکن الحصول نیست و توکیل در امر معینی مستلزم توکیل در امر معین
دیگر نمیشود و اینجا بگویش زوج داده است که هرگاه کسی طلاق خلعی بگوید با وجود عدم تحقق شرط
آن مثل که را قدرت زوجه آن طلاق ... طلاق رجعی چنانکه جمعی از فقها مثل علامه در
و دیگران گفته‌اند با وجود اینکه آن دخلی با عوض ندارد آنهم تمام نیست بجهت آنکه مطلق
قصد طلاق رجعی نکرده و طلاق خلعی که قصد آن کرده هم شرط آن محقق نیست و شکی
نیست که این دو طلاق دو ماهیت مختلف‌اند و قصد احدهما در قصد دیگری کافی نیست و اما این
جهت است که ... در عقد متعه که هرگاه ذکر اجل نکنی منقلب بدایم میشود
... کرده‌ایم و بنا بر اینها عمل نمیکنیم و اینکه بعضی تفصیل داده‌اند که هرگاه زوج طلاق خلعی بگوید
با علم باینکه ... در ازای طلاق در صورت عدم اکراه زوجه باطل است و بسبب طلاق لا نمیشود
رجعی ... در خلاف صورت عدم علم آنهم خالی از اشکال نیست زیرا که غایت امر عدم قصد طلاق
خلع است در صورت علم بجهت عدم امکان و عدم قصد خلعی مستلزم قصد رجعی نیست اگر بگوئی طلاق

مطلق با شرایط رجعی منصرف برجعی میشود خواه متذکر اینمعنی باشد زوج و قصد آن بکند یا نه چنانکه طلاق
مطلق با شرایط بائن منصرف ببائن میشود مثل طلاق غیر مدخوله خواه قصد بائن داشته باشد یا نه پس قصد
رجعی بودن یا بائن بودن ضرور نیست گوئیم بلی چنین است در جائی که مطلق و معرا از قید باشد
باینمعنی که ملتفت غیر نباشد وجودا و عدما و لکن در ما نحن فیه چنین نیست چون پای بذل مهر در
میان است خصوصا در وقتیکه لفظ طلاق بعد ذکر خلع مذکور شود پس تفطن بعدم صحت بذل هم کافی
نیست بلکه تا قصد عدم خلعی و قصد خلاف آن نکند بصورت صحت نمی‌بیند بلی هرگاه متفطن
عدم صحت خلعی هست و متفطن این هم هست که قطع نظر از قید بذل و با اسقاط اعتبار قید طلاق منصرف
میشود برجعی این خوب است و این هم قصد رجعی است و بهر حال اینها دخلی بمورد سوال که مسئله توکیل است
در طلاق خلعی ندارد در صورت سوال نه خلعی صحیح است و نه رجعی بلی هرگاه وکیل طرفین علم بهم رسانند
که غرض اینها استخلاص بعدم تسلط بر رجوع است که اینمعنی در ضمن خلع حاصل میشود و در ضمن طلاق
رجعی که بنا بر این شود که مرد زن را طلاق بگوید و زن هم مصالحه کند مهر و نفقه ایام عده خود را مثلا
باینکه زوج حق الرجوع خود را ساقط کند در این صورت هرگاه بر وکیل ظاهر شود که کراهت زوجه که شرط
طلاق خلعی است متحقق نیست میتواند که طلاق رجعی بر نهج مذکور بدهد و این فی الحقیقه توکیل در مطلق
استخلاص است نه طلاق بشرط خصوص طلاق خلعی س زوجه بعد طلاق رجعی بدون حمل نفقه میخواهد یا نه
و بفرض آنکه نفقه نخواهد همین که در خانه بفرض نشسته است و بیرون نرفته استحقاق نفقه خواهد
داشت یا بجهت عدم تمکین و عدم اطاعت زوجه استحقاق نفقه نخواهد داشت یعنی اگر زوج سخنی
گفته باشد که افاده رجوع میداده باشد و زوجه ابا داشته باشد و اطاعت نکرده باشد نفقه خواهد
خواست یا نه ج بلی مطلقه رجعیه مستحق نفقه هست حامل باشد یا نباشد مادامی که عده او منقضی
نشده و ظاهر این است که مشهور بلکه اتفاقی است و ظاهرا خلافی هم در این نیست هم بیرون رفتن بی اذن شوهر و
بدون عذر شرعی از خانه بیرون رود نفقه او ساقط میشود و اما سوال از عدم تمکین و اطاعت در
صورتیکه زوج اظهار رجوع کند پس این سوال بی وجهی است بجهت آنکه بمحض اظهار رجوع زوج و طلبیدن
استمتاع از او بیان زوجه خواهد بود و توقفی بر قبول زوجه ندارد پس آن دو معنی نشوز زوجه ندارد پس
این دو معنی نشوز زوجه است نه نشوز معتده رجعیه بلی این معنی هم مسقط نفقه است و بسبب نشوز رجعی
نفقه میشود خواه رجوع بعمل آید یا نیاید یعنی معتده مادام که او بعد بیرون رفتن از خانه بدون اذن
برگشت و بنا را بر اطاعت و سکون گذاشت باز نفقه میخواهد چنانکه ظاهر فتوی فقها است س کسی
که موجب حلال است طلاق رجعی است یا باستیناف عقد در هر طلاق یا بعض هم موجب حلال میشود
ج هر زنی اگر سه طلاق براو گفته شد حرام میشود بر شوهر و محتاج بمحلل و با عمل شرایط در صحت

بیاید بر شوهر اول حلال میشود خواه طلاق بائن باشد یا رجعی و خواه طلاق رجعی عدی و خواه سنی بمعنی
اخص و خواه طلاقها همه از یک نوع باشد و خواه مختلف و اخباری که در کلمات بر خلاف این وارد شده
باشد مهجور است س شخصی وکیل کرده است که صیغه طلاق زن او را جاری سازد و شخص طلاق دهنده
و بعد از آن دیگری مثل والد زوجه مثلا بزوج التماس کرده است که زن را طلاق مده و او قبول کرده و آمده بخانه
زن و گفته که من تو را طلاق نمیدهم و زن من هستی و این سخن را بعد از توکیل گفته و زوجه که این معنی را شنیده
گفته است از مطلق طلاق تا حال که گفته است و زوج میگوید که بعد از طلاق هم من این سخن را گفته‌ام و بشهادت رسید
بعضی الناس میگویند که گفته است و مطلق مطلع نشده است تا حال که عده منقضی شده است زوج این
سخن را میگوید در این صورت این زن آیا زن این زوج است بمحض این گفتگو بدون عقد جدید حلال خواهد بود
یا زن بکس دیگر میتواند تزویج نمود ج ظاهر این کلام این است که وکیل را معزول میکنیم و پشیمانم از اراده
خود و اینمعنی فایده ندارد مادامیکه عزل بوکیل نرسد پس هرگاه وکیل او را طلاق گفته است قبل از این
حکایت عزل باو برسد طلاق لازم است و این سخن هم افاده رجوع از طلاق نمیکند چون امر گفته است
تو طلاق نمیدهم و نگفته است که اگر وکیل طلاق گفته است من بتو رجوع کردم و تو زن منی که در معنی رجوع باشد هرگاه
این تعلیق را در رجوع جایز دانیم و الحاصل هرگاه طلاق بمقتضای توکیل بعمل آمده و رجوع بعد طلاق بثبوت
شرعیه نرسیده هر چند بدون اطلاع زوجه باشد و عده هم منقضی شده است زن میتواند شوهر کند
و شوهر اول تسلطی براو ندارد بلی اشکال در صورتی است که علم بطلاق وکیل حاصل نشود و گفتن مرد این سخن مذکور را
هم ثابت شود و تقدم و تأخر اینها هیچ یک بثبوت نرسد و مرد مدعی باشد که من از این کلام اراده کردم که
آن معنی خواه وکیل طلاق گفته باشد و خواه نه که این سخنی باشد که با عزل توکیل و رجوع بنکاح از
فرض حصول طلاق و ظاهر بفرض ثبوت این است که باین نیز اکتفا میتوان کرد بجهت آنکه چون عزل
بوکیل نرسیده نفعی نمیبخشد و ... دلالت بر صحت طلاق نمیکند و بر فرضی که این کلام در واقع بعد طلاق واقع
شده باشد افاده رجوع بنکاح نمیکند چون این در معنی تعلیق رجوع است بشرط یعنی رجوع کردم اگر
طلاق تو را گفته باشد یا بگوید وکیل و مشهور واضح این است که تعلیق در رجعت جایز نیست مگر اینکه
بگوئیم که هر چند در تعلیق برابر که اگر طلاق بگوید رجوع کردم اشکالی در بطلان نیست اما در تعلیق بر اینکه
هرگاه طلاق گفته باشد حکم ببطلان تعلیق مشکل است چون مفروض این است که تقدیرا من بعد تحقق طلاق
کردم و فرق واضح است مابین اگر بگوید و اگر گفته باشد پس اگر فرض کنیم که ثابت شود که این عبارت را
بعد طلاق گفته قبل از انقضای عده راهی دارد که رجوع صحیح باشد اما چون مفروض این است که
بثبوت نرسیده و طلاق هم محقق است پس مرد را براو راهی نیست و بهرکه خواهد شوهر میکند
س شخصی بنوعی از خانه بیرون رفته و مفقود شده است و زنی دارد و چندین سال است که اثری از او

نیست آیا این زن راه خلاصی از برای او هست یا نه ج قطع نظر از اینکه حکم زوجه مفقود الخبر را اجرا نمود
تفحص چهار ساله بعمل آید که در محل خود مذکور است ظاهر این است که هرگاه مصلحت مجنون در طلاق زوجه او باشد
جایز است برای ولی طلاق او بنا بر مشهور و فخر المحققین دعوی اجماع بر آن کرده و اخبار معتبره مستفیضه که
دلالت بر آن دارد و شیخ در خلاف منع کرده و دعوی اجماع کرده و ابن ادریس هم تابع او شده و نقل بعموم الطلاق
بید من اخذ بالساق و اقوی قول مشهور است و اطلاق روایت مخصص بادله سابقه و اجماع او اقوی نیست
از ثانی چون مخالف مشهور است و اخبار خاصه و اما مباشر طلاق پس اگر جنون او متصل بصغر بوده پدر
او و جد او میتوانند طلاق بگویند و اگر پدر و جد نباشد حاکم میتواند طلاق داد بجهت رفع ضرورت و دلالت
اطلاق اخبار سابقه بر آن چون در آنها مذکور است که ولی بمنزله سلطان است پس هرگاه خود سلطان
ولی باشد چنانکه در صورت فقدان و جد است بطریق اولی میتوانند و اما اگر جنون بعد بلوغ عارض شده
پس سلطان ولی او است در صورت فقدان و جد بلی اشکال در صورت وجود اینها خالی نیست و احوط این است
که ولی با اذن سلطان بگوید با امکان و اطلاقات اخبار شامل جنون متصل بصغر و طاری بر آن هر دو هست و
بدانکه طلاق زوجه مجنون قبل از بلوغ او صحیح نیست هر چند بعد از بلوغ هم مجنون باشد بجهت آنکه طلاق زوجه صغیر
و آن جایز نیست و بدانکه مشهور علما این است که طلاق ولی زوجه مجنون را مشروط است بمصلحت و اطلاقات
اخبار خالی از آن است و همچنین اطلاق بعضی عبارات هست پس اگر مسئله اجماعی نبود در اشتراط آن اشکال هست
نظر باینکه تصرفات ولی مشروطات است بعدم اضرار و فساد در اثبات اشتراط وجود مصلحت محل اشکال است بلی
اعتبار مصلحت احوط است بلکه خروج از فتوی مشهور خوب نیست و بدانکه کلام در مجنون مطبق بود و اما
جنون ادواری پس طلاق ولی در حال افاقه او صورتی ندارد و اما در حال جنون پس بعضی علما در آن اشکال کرده است
در صورتیکه در حال افاقه راضی بطلاق نشود با وجود آنکه مصلحت او در طلاق باشد بملاحظه صحیحه ابی خالد قال قلت
لابی عبدالله الرجل الاحمق الذاهب العقل یجوز طلاق ولیه علیه قال و لم لا یطلق هو قلت لا یؤمن ان طلق هو
ان یقول غدا لم اطلق او لا یحسن ان یطلق قال ما اری ولیه الا بمنزلة السلطان و همچنین اخبار دیگر که باینمعنی است که
ملاحظه سوال و جواب ظاهر میشود که جنون او ادواری نیست و ایضا وجه صحت طلاق ولی در مطبق این است که مجنون
مصلحت حال خود را نمیداند و این هم شریک با او در علت ... بملاحظه اصل عدم صحت و اینکه علت عدم قصد بطلاق
در مطبق و در ما نحن فیه قصد ممکن است و ایضا این علت بمعرض زوال است و لکن اظهر این است که مراد امام در
تحقیق حالت که آیا مطبق است یا ادواری ... ظاهر میشود که مطبق است و از آنجهت اعتراض بنحوی کرده‌اند پس
طلاق ولی در جنون ادواری صورتی ندارد س هرگاه زید زوجه خود را مطلقه سازد و بعد از آن او را ... نکاح
خود داند و در نفقه ... چند سال براین بگذرد و زوجه بی مهر و جاهل باشد بطلان عقد و زوج نفقه داده
بزوجه بقصد اینکه زوجه واجب النفقة است و زوجه بنیت قصد نفقه گرفته است آیا بعد از حکم ببطلان

عقد زوج میتواند استرداد نفقه کند یا نه و همچنین در صورت مزبوره زوج در خانه زوجه مسکن داشته و فرش
و ظروف زوجه را استعمال کرده آیا زوجه را میرسد اجرت مسکن و فروش و ظروف خود را مطالبه کند یا نه
ج ظاهر این است که در صورت مزبوره زوج میتواند استرداد نفقه کند زیرا که شبهه نیست که این نیز از باب
هبه است و نه از باب اباحه محضه و عموم لا یحل مال امرء مسلم الا من طیب نفسه و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی
و عموم لا تأکلوا اموالکم الی قوله تعالی الا ان تکون تجارة عن تراض و غیر اینها دلیل مطلب است زیرا که رخصت زوج
در اتلاف مال او بقصد نفقه بوده و زوجه هم مفروض این است که بقصد نفقه تلف کرده و اگر تصریح بقصد نشده
باشد لکن انتظار بیان هم نشده باشد لکن معلوم است که داعی بر دادن و گرفتن هما استیفای و ایفاء نفقه
بوده و عدم اطلاق اباحه محضه کافیست در ضمان در اتلاف مال غیر چه جای آنکه ظاهر باشد که اباحه محضه نیست
و تراضی هم بر غیر وجه اتفاق واقع نشده پس هر چند در اینجا زوج سبب اتلاف مال خود شده لکن زوجه مباشر
بوده و مفروض این است که زوج هم عاری نیست و این از باب آن نیست که غاصب مال مالک را در حال الجهل
مالک در نزد او بگذارد که مجوز ذکر سبب در اینجا اقوی است از مباشر چون مباشر مغرور بوده است به جهالت
زیرا که در اینجا زوج هم جاهل است بحقیقت حال و دلالت میکند بر مطلب تحقق قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن
بفاسده که معمول بر علما است چون ادای دین هرگاه بر وجه صحیح باشد متضمن تملک است بعوض که بعد از
اخذ طلب هرگاه تلف شود از کیسه او رفته است همچنین در ادای دین فاسد و معنی فساد در اینجا این است که
این در حقیقت ادای دین نیست چون در واقع دینی نیست پس دادن آن در عوض دین فاسد است پس ضمان
بر گیرنده لازم است چنانکه در مقبوض ببیع فاسد که هرگاه مبیع بعد از قبض تلف شود و فرض شود که مال غیر
بوده و اجازه نکرد و بایع غرامت مبیع را برای مالک بکشد و الحاصل زوج مسلط نکرده است زوجه را بر اتلاف مال
خود مجانا و بلا عوض تا آنکه گفته شود که زوج خود اتلاف مال خود کرده و از اینجا است که ما در مسئله بیع مال غیر
با علم مشتری بغصب اشکال کرده ایم در عدم جواز استرداد ثمن و عدم وجوب رد ثمن بر بایع هر چند مشتری عالم بوده
باشد بغصب بجهت آنکه هر چند بنا نکرد مبیع مال او نیست و لکن ثمن را که داده بابت بیع رد داده در بایع که کسی آن
مال را از دست او نگیرد و نظیر این مسئله در کلام فقها موجود است علامه در تحریر گفته است و لو طلقها و جعلها
و ظهر بها امارات الحمل ثم بان البطلان استرجع ما زاد عن العدة و القول قولها فی مدة اقرائها فلو قالت لا اعلم کم
انقضت عدتی الا انی مادة ذات الحیض و الطهر کذا عمل بعدة و قالت انی حیضی مختلف رجع بما زاد عن الاقل و لو قالت لا
اعلم قدره قال الشیخ یرجع بما زاد عن اقل ما یمکن انقضاء الاقراء به و همچنین تصریح کرده است باین معنی
غیر ایشان از فقها و از این باب است نیز هرگاه کسی مالی بکسی بقرض داده باشد و گرفته باشد و مقترض
مقترض هر دو فراموش کنند ادای قرض را و مقترض ثانیا و فای قرض را بکند و مقترض هم او را مجبر بر ساند و تلف
کند و بعد از آن مستحضر شود که قرض قبل از این ادا شده بود شکی نیست که باید مقترض مال مقترض را رد کند

ایجا بنر مقترض را اعتقاد این است که مقترض طلبکار بوده حال آنکه در نفس الامر طلب نداده چون مجانا بنا داده و بود در عوض
ایجر کا کرده که در ذمه او است داده بعد از آن مستحضر شد که بری الذمه بوده مال خود را مطالبه میکند حاصل
این است که در مسئله اشکالی نباشد خصوصا آنکه مفروض این است که زوجه بر ان نقال یا حال مطالبه نفقه
که حق و دین او است در ظاهر میکند و حاجت نیست که بعض اباحه باشد که زوج بدون مطالبه داده باشد
اما مفروض که زوج در حال زوجه کرده بنظاهر این است که بر زوج غرامت اجرت اینها لازم نیست بجهت آنکه زوج
بطیب نفس او را مسلط کرده بر منتفع شدن از مال او و اصل براءة ذمه زوج است از غرامت و غرور در اینجا هم
از زوج بعمل نیامده چون جاهل بحال بوده و اما آنکه زوجه با اعتقاد زوجیت اباحه کرده پس این منشاء ضمان
زوج نمیشود و فرق میان این و نفقه واضح است چون اتفاق از باب معاوضه شبیه است که زوجه تسلیم بضع را
در عوض نفقه میکند و زوج هم نفقه را در ازای تمکین میدهد و در اینجا معاوضه نیست بلکه اباحه محضه است
و اباحه با اعتقاد زوجیت مستلزم این نیست که اباحه بشرط زوجیت باشد و حیثیت زوجیت در اینجا تقییدی
و در نفقه تعلیلی و این شبیه است به آنکه کسی هدایا و تکلفات به دوستان برای کسی بطمع جلب قلب او که هرگاه دختر
او را خطبه کند رد نکند و در این صورت هرگاه آن شخص هدایا را گرفته و تلف کرده و بعد خطبه او را رد کند برای او
غرامتی نیست خصوصا در وقتی که آن شخص جاهل باشد بمقصود مهدی و از این جهت است که مشهور علما عوض را در عطیه
هبه لازم نمیدانند هر چند هبه ادنی باشد یا اعلی و مؤید مطلب است آنکه هرگاه بر متهب غرامتی لازم آید مثل
آنکه موهوب مستحق للغیر برآید و متهب در آن تصرفات کرده باشد و خسارات برده باشد در غرامات رجوع
میکند بواهب علی الاقوی زیرا که او مسلط کرده است بر مال بنحوی که موجب این خسارات شده و در اینجا سبب
اقوی است از مباشر چون مباشر مغرور است هر چند بلا عوض داده باشد بلکه در صورتی که عوض داده باشد
و عوض کمتر از غرامتها باشد هم چنین است بلکه در صورت تبرع هم میتوانیم گفت که در اتلاف عوضی هست
که آن منت کشیدن است یا جلب قلب متهب است و الحاصل زوجه در اینجا زوج خود را مسلط کرده بر مال
خود بدون عوض یا آنکه بعوضی که آن جلب قلب شوهر باشد در حالیکه اعتقاد دارد که شوهر است نه بشرط
آنکه شوهر باشد و دلیلی بر غرامت کشیدن در ازای منافع مستوفات نیست خصوصا هرگاه بگوئیم بعوض خود هم
رسیده است بجهت انفاق شوهر که تبرعا شده و در ازای طلب زوجه با اعتقاد خود داده و بشرط زوجیت
هر چند تصریح نشود بشرط بجهت آنکه زوجه در معنی صاحب حق است که مطالبه حق میکند و زوج هم مؤدی حق آن
که در ظاهر بر او واجب است و این در معنی تصریح بشرط زوجیت است و بعد انکشاف امر و علم باستحقاق
رجوع میکند بمال خود چون زوجه آنها را از او در نفس الامر بغیر وجه شرعی گرفته هر چند جاهل باشد بعدم استحقاق
س هرگاه زید عمرو مطلق را وکیل کند در طلاق دادن زوجه مدخوله خود زینب بطلاق رجعی و زینب ادعا کند که
من در طهر غیر مواقعه میباشم و عمرو مطلق هم باعتقاد آنکه در طهر غیر مواقعه است طلاق بگوید و بعد از دو سه ماه

کردیگری خواهد او را تزویج کند و سؤال کنند از او از انقضاء عده گوید که من مرضعه بودم و الحال هم مرضعه هستم
و حیض نمی بینم و از خوف تاخیر طلاق گفتم که در طهر غیر مواقعه ام و مراد من این بود که تا این طلاق صحیح است یا نه
ج هر چند سخن زوجه در اینکه در طهر غیر مواقعه ام قبول میشود چون سخن زنان در حیض و طهر مسموع است
و طلاق میتوان داد و لکن این در زنی نیست که حیض نمی بیند و اما زنی که در سن حیض بوده است اما حیض
نمی بیند پس او را طلاق نمیتوان داد الا بعد از سه ماه از دخول زوج و مجرد ادعای طهر غیر مواقعه بودن
کافی نیست پس لازم است بر وکیل در طلاق که تفحص کند و بمقتضای آن عمل کند بلی هرگاه زوج وکیل کند کسی را
که در فلان روز معین صیغه طلاق زوجه را جاری کند بر وکیل لازم نیست تفحص و جایز است که طلاق بگوید مگر
آنکه وکیل علم داشته باشد که زوجه در این وقت در طهر غیر مواقعه نیست یا سه ماه از دخول نگذشته در زنی
در سن حیض بوده است اما حیض نمی بیند الحکم صحت و فساد طلاق دادن است قطع نظر از دعوی و اما
هرگاه زوجه بعد از آنکه گفت که من در طهر غیر مواقعه میباشم و وکیل طلاق بگوید و بعد از آنکه از او سؤال
کردند از انقضاء عده بگوید که من در حال طلاق حیض نمی دیدم بسبب رضاع و الحال هم مثل سابقم و بسبب خوف
تاخیر طلاق گفتم که در طهر غیر مواقعه ام پس این زن اعتراف کرده است ببطلان طلاق و باین سبب شوهر
هیچ کس نمیتواند کرد و طلاق و فسخ بخود او باطل است و اما نسبت بزوج باین معنی که بزوج بگوید که چون طلاق
من باطل است پس از تو نفقه میخواهم و مضاجعه و مواقعه میخواهم پس مسموع نیست مگر آنکه زوج تصدیق
او کند و هرگاه چنین زنی بعد از انقضای سه ماه از حین طلاق برود دیگر شوهر کرده باشد و این سخن را
بگوید بعض این سخن عقد دوم هم باطل میشود و بر فرضی که راست گفته باشد این شوهر دوم بر او حرام است
لکن او بر شوهر حرام نیست پس زن باختیار خود طلب مواقعه و مضاجعه از شوهر نمیتواند کرد و لکن
شوهر میتواند با او دخول کند هر چند جبر باشد مگر آنکه زوجه بعد از مرافعه مطلب خود را اثبات کند و بعد
از اثبات حکم میشود بر بقای زوجیت شوهر اول و تا او را ثانیا طلاق صحیح نگوید و عده نگذارد نمیتواند بدیگری
شوهر کند س زید خود زن حامله را در دیگر و سر طلاق گفت و در بین هر طلاق رجوع نمود آیا زن حامله هم
هر طلاق قرار باید عده نگه دارد یا نه و ثانیا هرگاه طلاق زن حامله در مجلس واحد بدون فاصله عده صحیح باشد
که محتاج بمحلل است هرگاه زید زن مطلقه ثلث خود را بعد از محلل وطی نماید و مقاربت و قبل زوجه نماید یا بعد از
این که زوجه را بمحلل بدهد بعد از وطی محلل میتواند بعد از عده او برای خود عقد و نکاح نماید یا نه بلکه حرام مؤبد
میشود ج بلی طلاق زوجه حامله سه دفعه بر وجهی که محتاج بمحلل باشد ممکن الحصول است و در حصول سه طلاق
که محتاج میشود بمحلل شرط نیست انقضاء عده و نیز حصول جماع بعد طلاق در رجوع خواه حامله باشد و خواه نه
ان وما سؤال از دخول زوج بعد از وقوع سه طلاق پس ظاهر این است که آن منشاء حرمت ابدی نمیشود بجهت
آنکه عده طلاق اخری عده رجعیه نیست که کسی توهم کند که این زنای بذات عده رجعیه است با وجود آنکه منبا

مبنا در این دلیل حرمت ابدی در زنای بذات عده رجعیه بر این نحو نیست که عده آن خود زوج باشد و هرگاه دخول از راه
جهالت یا عمد بوده باشد دیگر امر واضح خواهد بود س هرگاه طلاق در حضور دو نفر مرد بگوید که این دو نفر هر دو
مقلد مجتهد حی نباشند بلکه مقلد مجتهد میت میباشند اما هم چون نیست که ترجیح داده باشد قول میت را
بر قول مجتهد حی بلکه لا ابالی و سهل انگاری کرده اند آیا این طلاق صحیح است یا نه ج کسیکه سهل انگاری کند در اخذ
مسائل دین خود و تکیه او بر جهالت نباشد بر سهل بقول اموات نه خود اجتهاد کرده باشد و نه تکیه بر قول
مجتهدی کرده باشد از عدالت خارج میشود و در اکتفا بحضور چنین شاهد در طلاق اشکال عظیم است بلکه
صحیح نیست کتاب الکفارات س هرگاه کسی در ماه رمضان مبارک افطار بحرام کرده آیا کفاره الجمع واجب است یا
کفاره واحده کافیست و بر فرضی که کفاره الجمع واجب شده و عاجز باشد از عتق و ضیر و اطعام مساکین آیا
واجب است بر او هیجده روز بگیرد یا نه ج اظهر وجوب کفاره الجمع است و در صورت عجز از عتق و اطعام
دو ماه روزه را بگیرد و در عوض آن دو کفاره دیگر استغفار کند و مشهور علما این است که استغفار
بدل است از جمیع کفارات در وقتی که عاجز شود از آنها و چیزی دیگر لازم نیست مگر خلافی که ذکر کرده اند
وجوب هیجده روز بتفصیلی که ذکر کرده اند از برای کسیکه واجب شده باشد بر او دو ماه روزه و عاجز شده
باشد از آن و غیر کفاره ظهار که در آن خلاف است که آیا بمجرد استغفار زوجه حلال میشود یا نه و قول
علامه بلیته قوت دارد پس زن حلال نمیشود تا کفاره را داده نشود بلکه ظاهر میشود از شهید ثانی در مسالک
در آخر کتاب ظهار آنکه بدلیت استغفار در غیر ظهار متفق علیه اصحاب است و اخبار متعدده هم دلالت
دارد بر آنکه از جمله آنها روایت ابی بصیر است از حضرت صادق علیه السلام قال کل من عجز عن الکفارة التی تجب
علیه صوم او صدقة او عتق فی یمین او نذر او قتل او غیر ذلک مما یجب علی صاحبه فیه الکفارة فالاستغفار
له کفارة ما خلا یمین الظهار بلی در صحیحه عبد الله بن سنان دلالت هست بر آنکه هرگاه از اطعام مساکین
عاجز شود تصدق کند بهر قدر که میتواند و لکن آن در کفاره مخیره وارد شده و دلالت بر حکم کفاره الجمع ندارد
و حدیث این است عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل افطر فی شهر رمضان متعمدا یوما واحدا من غیر عذر قال یعتق
نسمة او یصوم شهرین متتابعین او یطعم ستین مسکینا فان لم یقدر تصدق بما یطیق و مع هذا عمال
با اخبار دیگر که دلالت بر وجوب روزه گرفتن هیجده روز میکند از برای کسیکه بر او روزه دو ماه باشد
نمیتوان کرد چنانکه مشهور بین العلما است و بهر حال در ما نحن فیه استغفار کافیست و اشکال در این است
که آیا بعد از استغفار هرگاه ممکن شود ادای کفاره آیا واجب است بجا آوردن آن یا نه و در آن خلاف و وجهی
ذکر کرده اند و دور نیست ترجیح سقوط زیرا که در مقام بیان اکتفا فرموده اند باستغفار و ساکت شده اند
از آنکه هرگاه بعد قادر شود بجا آورد یا نه با وجود آنکه در بسیاری از موارد کفارات که عصیانا مبتلا بها
آمده استغفار واجب هست بالیقین و محتاج بذکر آن نیست در این مقام و حمل کلام معصوم بر مقام

اولی است از تاکید پس منظور به بطلیان نخواهد بود علی الاطلاق و از این جهت است که شرط کرده اند نیت را
چنانکه تصریح بان کرده شهید ثانی در شرح لمعه در اخر کتاب کفارات یعنی قصد کند که استغفار را
بر نیت کفاره میکنم و مراد باستغفار در اینجا و امثال این تلفظ است بلفظ استغفر الله با قصد
توبه یعنی پشیمانی از کرده خود و عزم بر عدم عود بان و این لفظ بمنزله کلمه شهادتین است از برای
اسلام که ظاهرا ان کافی نیست در ترتب ثمرات بان مثل رفع منع از دخول زوجه در ظهار و عدم حاکم
او را بکفاره بعد از تمکن از ان بنا بر قول بسقوط و اما در رمضان خود در ظاهر لفظ تنها کافی نیست و گفتن
یکمرتبه هم کافی نیست ولکن در ما نحن فیه چون دو کفاره بر او بوده ظاهر این است که باید دو بار بگوید
بر نیت هر یک جدا چون اصل عدم تداخل است س هرگاه شخصی در اثنای ایام متتابعه صوم کفاره در
صبح اکل و شرب بکند بعد از استخبار و علم مفطر به بسبب وجود مانع و بعد از ارتفاع مانع خلاف
منکشف شود ایا این روزه از قبیل واجب معین است بسبب تعین این روزه از جهت توالی که
صحیح باشد یا از قبیل واجب موسع است و در واجب موسع ایا رای شریف حضرت چه چیز است و در صورت
مذکوره یا بنا بر فساد ایا این مفسد داخل هست در اضطراری است و توالی بهم نمیخورد یا فساد
باختیار است ج دور نیست که از قبیل واجب معین باشد هرگاه قبل از انقضای یکماه و یکروز باشد
پس همان روزه را نگاه دارد و افطار نکند و ظاهر این است که از برای او محسوب است و بر فرضی که بطلان
استخبار باطل بشود شروع کرده باشد از روزه را محسوب نمیدارد ولکن افطار هم نمیکند چون از باب
معین است و تتابع هم برهم نمیخورد و اما روزه موسع خواه واجب و خواه مندوب پس در صورت
وقوع مفطر بعد فجر باطل میشود خواه استخبار کرده باشد و خواه نکرده باشد و ان روز را افطار کند
چنانکه از صحیحه حلبی مستفاد میشود که حضرت امام محمد باقر امر فرمود حضرت امام جعفر صادق را بافطار
در غیر روزه رمضان و ظاهر این است که ان روز معین نبوده است برای قضا و الا والد بزرگوار ایشان
امر بافطار نمیفرمودند س هرگاه کسی نماز عشا را نکرده بخوابد تا نصف شب بگذرد بر او روزه از برای روز
واجب است یا نه ج عبدالله بن مغیره روایت کرده است عمن حدثه عن الصادق علیه السلام فی رجل نام عن العتمة
و لم یقم الا بعد انتصاف اللیل قال یصلیها و یصبح صائما و مضمون ان این است که در چنین صورتی
واجب است قضای ان نماز و اینکه ان روز را روزه بگیرد و جمعی از قدما با صحاب تصریح بوجوب روزه کرده اند
و ظاهر جمعی هم این است چون بلفظ امر ادا کرده اند و سید بن زهره نیز
نقل شده و اکثر متاخرین باستحباب قایل شده اند نظر بارسال روایت و ضعف ان و منع اجماع و بر اثبات ان
وارد است که راوی که عبدالله بن مغیره است از اصحاب اجماع است و نجاشی و علامه توثیق او کرده اند و رواه فهو
بودن او ثابت نیست و ارسال او ضرر ندارد و قدح در دلالت ان نیز وجهی است چون ظاهر جمله خبریه در

خصوصا

سقفات

خصوصا با عطف بصلوة و این دو دعوی اجماع هم بمنزله دو حدیث صحیح است و مخالفت متاخرین مضر نیست پس
اظهر وجوب است و اطلاق روایت شامل کسی است که عمدا بخوابد یا فراموش کند و بخوابد و اما الحاق اکثر عمدا
ترک کند تا نصف شب یا فراموش کند ولکن بیدار باشد پس دلیلی ندارد و هم چنین در الحاق سکران
هم اشکال هست هر چند از بعضی قول بالحاق اینها حکایت شده و توهم طریق اولی در بعض اینها ضعیف است
و الحاق مغرب بعشا هم وجهی ندارد و بنا بر قول بوجوب هرگاه افطار کند از روی نسیان یا عمدا در ثبوت کفاره
بر او دو وجه ذکر کرده اند اظهر عدم وجوب است و هرگاه بجهت سفر یا مرض یا غیر ان افطار کند اظهر عدم
وجوب قضا است چون قضا فرض جدید است و بعضی بوجوب ان قایل شده اند و از بعضی ظاهر میشود
منع از سفر بدون ضرورت در ان روز و این احوط است و هرگاه در ماه رمضان باشد متداخل میشود و هم چنین
هرگاه واجب دیگر معین باشد و قضا لازم نیست و هم چنین هرگاه در مثل عید قربان باشد ترک میکند و
بدل و قضا لازم نیست س حقیر را ملازمی میبود و یکسال قبل از این فرار نموده بعد از تفحص بسیار در قزوین
یافتم و خواستم که او را آورده باشم راضی نمیشد اخر الامر مضطر مانده ادعا نمودم که مبلغ هشت تومان از تنخواه
شخص مدعی که هستید از این ادعا که و مسکین قسم مضری حقیر لابد قسم یاد نموده و ملازم خود را گرفته بعد با و گفتم
نظر با اینکه میخواستم خود را دارم من باشی قسم خوردم و تو را آوردم بان بعد از چند فرار نموده در عقب او رفتم
در شیراز او را گرفتم بار بعد از چند مدت فرار نمود این دفعه دیگر از عقب او نرفتم و ان روزی که قسم خورده ام
مبالغی خطیر بحقیر رسانیده و حالا خود را دو قوی حبونی می بینم و یا فتر ام که هم بجهت قسم ا است
استدعا اگر نوعی حقیر نموده باشی که تدارک ان قسم شده باشد و حقیر بری الذمه شده باشم ج استغفار کن
و هر که سال زیتی و ساله در دعوی و کشی و کشی و بقدر امکان از او حلیت بطلب و راضی کن و اگر دست رس نباشد
تصریح کن که او را راضی کند و کفاره قسم هر چند معلوم نیست که در چنین حالی هم ثابت باشد لکن احتیاط ان هست
بر نیت و کفاره قسم این است که یا بنده آزاد کنی یا ده مسکین را طعام کنی یا ده مسکین را جامه بپوشانی و
هر یک از اینها را اگر کردی خوب است و اگر از اینها عاجز باشی سه روز روزه بگیری و احوط این است که اگر طعام
دهی خواهی بدهی صد و رم گندم بسنگ شاه ... باشد و در جامه هم دو جامه باشد کتاب الیمین والنذر و
العهد والایلاء س ایلاء منعقد میشود ... غیبت زوجه و هم چنین منعقد میشود در صورتی که شخصی
حالف بوجود قصد ضرر رسانیدن بزوجه و لذا شرط امر و هم چنین ایلا صورت دارد قبل از عقد یا بر حرام
در ایلاء شرط خیلی زوجه در نظر نیست که کسی کرده باشد و عمومات شامل غایب هست و هرگاه در ایلاء قصد
اضرار زوجه نباشد مثل اینکه بجهت خوف حامله شدن زن باشد و افساد شیر طفل یا بسبب مریض بودن زن
یا امثال ان در این صورت ایلاء منعقد نمیشود بلکه قصد اضرار شرط است و هم چنین در ایلاء شرط است که زوجه ملحوظه
مدخوله باشد و ایلاء قبل از عقد منعقد نمیشود و با انتفاء شرایط ایلاء حکم ان راجع میشود بمطلق یمین و

شرایط و احکام یمین را باید که س هرگاه کسی قسمی خورده باشد که وفای بان قسم عیب دنیا مرجح باشد و نیز باعث خلاف آبرو
او در میان مردم بشود اما عیب حرمت وفا کردن و نکردن بان مساوی باشد منعقد میشود یا نه ج ظاهر این است
که این قسم منعقد نمیشود بلکه باید متعلق قسم راجح باشد عیب دین و دنیا هر دو یا راجح باشد عیب دنیا
و مساوی باشد نظر بدین یا راجح باشد عیب دین و مساوی باشد عیب دنیا و ظاهر علما این است که
مساوی طرفین عیب دین و دنیا هر دو نیز منعقد میشود و خلافی نقل نشده بلکه دعوی اجماع هم بر ان شده
هر چند بعض متاخرین در ان اشکال کرده بملاحظه بعض اخبار و اما هرگاه مرجوح باشد نظر بدین هر چند
راجح باشد نظر بدنیا پس بعضی متاخرین نقل کرده از اصحاب بعنوان قطع عدم انعقاد ان را و اشکال کرده در
صورتیکه راجح باشد عیب دین اما نه علی الوجوب و مرجوح باشد عیب دنیا بسبب ملاحظه بعض اخبار
و کفته است که ظاهر اصحاب عدم انعقاد است و اظهر این است که هرگاه مرجوحیت دنیا بعکس باشد که
خلاف تکلیف باشد مثل تحمل ضرری که التزام عسر و حرج که عادة متحمل اینها نشوند باید متابعت کرد
اصحاب کرد و هتک عرض از این قبیل است بلکه ان داخل مرجوح دینی است س هرگاه کسی مکرر و بلند کند
مکرر قسم هم بخورد خواه نذر و قسم مطلق یا مشروط باشد هر یک یا در مقابل شرط راجح یا شد که زوجه
خود را طلاق بدهد ایا این زن مؤبدا بر او حرام است یا اگر وفا نکند معصیت ... نذر را دارد اما زن بر
بر او حلال است ج ظاهر این است که این قسم منعقد نباشد بجهت مرجوح ... طلاق مگر اینکه بالخصوص
رجحانی در ان باشد از جهت ما نحن و بهر حال ترک ان منشا ... میشود و هم چنین ظاهر این است
کر نذر هم منعقد نمیشود بهمان جهت که گفتیم و نیت قربت در نذر ... و بهر حال زن حرام نمیشود
س هرگاه کسی مکرر قسم خورد که فلان زن را عوا هد عقد نکند برای خود و قسم او هم منعقد شد ایا
بکفاره دادن یا غیر ان منحل میشود یا مؤبدا بر او حرام است ان زن ج بر فرضی که ترک خواستن ان زن
مورد یمین شرعی صحیح و منعقد باشد حرام مؤبد نمیشود غایة الامر حرمت و معصیت است بفعل ان و لزوم
کفاره و یمینه منحل میشود س قسم بدون اذن صریح کرفتن از پدر منعقد میشود یا نه ج ظاهر علما
انعقاد است بملاحظه ظاهر اخبار و متاخرین یعنی از محقق و ما بعد او چنانکه نقل شده گفته اند که منعقد
میشود ولکن والد میتواند حل کند و هم چنین در زوجه و مملوک بدون اذن شوهر و اقا س هرگاه زید
شخصی است که در نیت نماز وسواس بسیار میکند و مکرر تکبیر احرام میگوید و برهم میزند و قسم میخورد که والله
لا اعود فی النیة بعد هذا یعنی والله که دیگر اعاده نیت نمیکنم از برای خواطر اینکه ترک وسواس کند و با ز تکرار کرد باز
قسم خورده در مرتبه دیم میدانند یا مظنون این است که هرگاه قسم خورد باز عود خواهد کرد و حنث قسم خواهد کرد
ایا این قسم صحیح است یا نه و هرگاه مخالفت قسم بکند کفاره باید بدهد یا نه ج ظاهر این است که این قسم هم
صحیح نیست و کفاره هم در مخالفت ان لازم نیست بجهت اینکه یکی از شرایط صحت قسم این است که قصد بمقتضا

ان دانسته

ان دانسته باشد و جازم بعمل بمقتضای ان باشد و با وجود علم با اینکه بمقتضای ان عمل نمیکند یا ظن بان دیگر قصد بعنوان
جزم باقی نمیماند و هم چنین کفاره در مخالفت چنین قسمی لازم نیست چنانکه حق سبحانه و تعالی میفرماید لا یؤاخذکم الله
باللغو فی ایمانکم ولکن یؤاخذکم بما عقدتم الایمان و در ایه دیگر میفرماید ولکن یؤاخذکم بما کسبت قلوبکم و کسب قلب
همان نیت و قصد جازم است و هم چنین مراد از عقد قلب بیمین همان قصد جازم است و محکم کردن قصد است که
در ان تزلزلی نباشد و ظاهر این است که این داخل لغو در یمین است و اقسام لغو بسیار است از جمله ان عادت است
بقسم چنانکه عرب مکرر اینکه میگوید لا والله و بلی والله و از جمله انست که خطا یا سهوا از زبان در رود که اینها کسب است
نکسب قلب و قسم بچیزی که جازم بکردن ان از قبیل کسب نیست است هرگاه ابتدا دانستی بلکه نیت از باب دعا
مقصود تو است محض تعود را و اضطرار بان ضرور نیست بلکه همان وجود داعی بر فعل که همان از عا و تصدیق باینست که
ان فعل حاصل محض از برای خدا میکنی کافی است و چون وسواسی و کثیر الشک تصدیق جازم از برای او حاصل
بلکه تصدیق عقلی تصور نیت هم از برای او بسیار صعب است پس تکلیف او بنا گذاشتن بر صحت است یعنی
باید شک را تصدیق داند در صورت مشکوک که مخالف بنا را اصول و ما همان بیقین انکار در بی بایید معنی بخورد که
او که اعاده نیت نمیکنم این باشد که همین که صورت مشکوک حاصل شد بهمان اکتفا میکنم چنانکه طریقه کثیر الشک است
و تکبیر میگویم پس هرگاه این قصد را کرد بمقتضای حکم کثیر الشک عمل میکنم و اعتنا بشک نمیکنم و بعنوان جزم عازم
شد بر این مطلب و از برای تاکید و اهتمام قسم هم یاد کرد ظاهر اقسم صحیح است چون بعنوان راجح است در دین
و دنیا و هرگاه مخالفت ان کند عمدا موجب گناه و مستلزم کفاره و قسم منحل میشود مگر اینکه بی اختیار شود
از کثرت طول وسوسه و شک سابق بر او رو دهد که چنین دانسته که الحال عمل بحکم کثیر الشک هم نمیتوانم کرد
در این صورت معلوم نیست که کفاره لازم شود در مخالفت و اما هرگاه میداند که حیا نکرد ازعان تصدیقی
برای اصل نیت یا تصدیق متصور هم از برای او حاصل نمیشود یا ظن بان دارد چنانکه سایل در مرتبه دیم فرض
کرده ازعان باینکه عمل بمقتضای حکم کثیر الشک خواهم کرد هم از برای او ممکن نخواهد شد پس در این صورت
ان یمین منعقد نیست و کفاره هم بر مخالفت ان لازم نیست و اثمی هم بر مخالفت ان قسم از حیثیت مخالفت
قسم نیست بلکه اثم او همان از راه متابعت شیطان است در ابتدا که امر او را بیمار سانیده و مکلف است که
سعی کند تا ان حال را از خود سلب کند و الحاصل هرگاه وسواسی تتبع حال خود را بکند در انوقتی که قسم میخورد که اعاده
نیت نمیکنم اگر کسی از او بپرسد که هرگاه در انوقت که میخواهی تکبیر بگوئی شک داشتی و رجحانی مقارن نیت یا در اخلاص
و یقین بر ائت ذمه نداشتی با شی بکردن چنانکه نمازی باشد بهم رسانی در انوقت که ایا تو داخل کثیر الشک هستی
با این شک خاص بان عمل بمقتضای قسم خواهی کرد و معاودت نمیکنی بر نیت در جواب متزلزل خواهد شد و کاهست ساکت میماند
نه عمل نمیکنم چگونه این شخص عقد قلب بمقتضای قسم کرده است خصوصا هرگاه این امر مکرر اتفاق افتد از برای او و کاه
که عادت میکند بقسم خوردن در این باب و در این صورت امر واضح خواهد بود و از قبیل لا والله و بلی والله اعراب خواهد

بود و حدیث کلینی در کافی روایت کرده بسند صحیح از صفوان که مناسب این مقام است عن ابی الحسن ع قال سالته عن الرجل یصلی
الصلوة او یتوضا فیشک فیها بعد ذلک فیقول ان اعدت الصلوة او اعدت الوضوء فامر الله علیه کذا امرا و یحلف علی ذلک
بالطلاق فقال هذا من خطوات الشیطان لیس علیه شیء س ایا شرط است در صحت نذر قصد قربت یا نه ج
دلیل بر اشتراط ان ظاهر نیست هر چند در بسیاری از کتابها اخذ شده و همچنین شهید در دروس قایل باشتراط شده
و بعضی استدلال کرده اند بر این که در حدیث وارد شده لا یمین للولد مع والده ولا للمراة مع زوجها
ولا للمملوک مع سیده بتقریب اینکه در بسیاری از اخبار اطلاق یمین بر نذر شده است در کلام معصوم و در
کلام راوی با تقریر معصوم و این اطلاق یا بر سبیل حقیقت است یا بر سبیل استعاره و بنا بر اول یمین
همین است و حکم هر دو یکیست و بنا بر ثانی هم چون باید اداة تشبیه در احکام شهیر باشد که احتیاج
اذن والدان احکام شهیر یمین هست پس باید از احکام شهیره نذر هم باشد و این سخن ضعیف است بجهة
انکه حقیقت شیء اعم است از اشتراک لفظی و ان مثبت اتحاد در حکم نمیشود و بر فرض اینکه مرجح اشتراک
لفظی مثل حمل بر اشتراک معنوی شود دلیلی بر ثبوت حقیقت در قدر مشترک نیست و اما بنا بر حمل
بر مجاز بر فرض تسلیم اینکه استعاره باشد نه مجاز مرسل میگوییم اینکه گفته اند که باید اداة مشابهت
عموم مشابهت باشد در جائیست که حمل بر عموم باشد از قبیل الطواف بالبیت صلوة والفقاع خمر و فی الحقیقة
این استعاره نیست بلکه تشبیه مؤکد است که حرف تشبیه از ان حذف شده و اما در مطلق تشبیه خصوصا
بعنوان استعاره این معنی مسلم نیست والا بایست هر گاه کسی بگوید رایت اسدا یرمی از ان بفهمیم که هم
حالات و اوصاف اسد از برای ان شخص باشد و بر فرض اینکه گوییم چون در اسد اظهر حالات و اشهر و اشیع انها
شجاعت است منصرف بان میشود در اینجا هم باید منصرف بشباهت در حکم شرعی بشود بقرینه استعمال
شارع و اهل شرع میگوییم ابهام اغیر مسلم است که شایع باشد از احکام این نیست که باذن والدین باشد
بلکه همان لزوم وجوب و ترتب کفاره مثلا طرف است و بالجمله بعضی از ان اطلاقات ذکر کنیم یکی روایت
سماعه است لا یمین فی معصیة انما الیمین الواجبة التی ینبغی لصاحبها ان یفی بها ما جعل علیه فی الشکر
ان عافاه من مرض او عافاه من امر یخافه او رد علیه ماله او رده من سفر او رزقه رزقا قال لله علی کذا وکذا
شکرا فهذا الواجب علی صاحبه ان یفی به و دیگری روایت حسن بن علی عن ابی الحسن ع قال قلت له ان لی
جاریة لیس لها منی مکان ولا ناحیة وهی تحتمل الثمن الا انی کنت حلفت فیها بیمین فقلت لله علی ان لا
ابیعها ابدا و بی الی ثمنها حاجة مع تخفیف المؤنة فقال ف لله بقولک و از این قبیل حدیث بسیار است و هم
چنین احادیث که دلالت دارد بر اشتراط یمین بقصد قربت و مراد از انها باید نذر باشد چون در یمین قصد قربت
شرط نیست و استدلال بانها بعید است س هر گاه کسی نذر کند که صدقه بدهد در مکان معینی یا روزه بگیرد یا نماز
کند در مکان معینی یا انها را اصل بیاورد در زمان معینی واجب است وفا بان یا نه و هر گاه کسی که نذر کرده که در مکان

خاص

خاص ده روز روزه بگیرد و اتفاق سفر افتد ایا جایز است افطار هر و بر فرض افطار قضا واجب است یا نه
ج اما روزه پس ظاهر مشهور علما صحت و لزوم است هر چند ان زمان و مکان فضیلتی و مزیتی نداشته باشد
بجهة انکه این فرد نیست از اصل عبادت که راجح است و مفروض این است که این فرد را نذر کرده و بعضی قایل
شده اند با نعقاد نذر در کلی بدون خصوصیت فرد بسبب انکه خصوصیت رجحانی ندارد و منشا مزیتی در حکم نمیشود
پس مختار است که در هر جا خواهد بکند و این ضعیف است بسبب انچه گفتیم با وجود اینکه این سخن تمام
نمیشود در وقتیکه مزیتی از برای امکان باشد و باین سبب بعضی از ایشان تفصیل داده اند و گفته اند
در مکانیکه فضیلت دارد منعقد است نه غیر ان چنانکه وارد شده است بگیرند در مکه روزه که فضیلت مثل
یکسال است در جای دیگر و فخر المحققین دعوی اجماع کرده بر تعین هر گاه مکان صاحب فضیلت باشد و گفته
که خلاف در غیر ان است و این تفصیل نیز تمام نیست بهمان جهة که گفتیم و اشتراط مزیت در خصوصیت منشا
این میشود که صحیح نباشد که کسی گوسفند خاص را مثلا نذر کند که قربانی بکند و حال انکه گوسفند بهتر از
ان موجود باشد یا مساوی ان یا درهم خاص را و همچنین سایر افراد و اشخاص مرجح و مساوی و همچنین
تصدق بفقیر معینی و هکذا پس هر گاه کسی این صوم را در غیر ان مکان بکند لازم است بر او اعاده در ان مکان
و اما نماز پس مشهور در ان نیز تعین همان مکان است هر چند مزیتی نداشته باشد و بعضی در اینجا نیز تفصیل
داده اند که هر گاه مکان فضیلتی داشته باشد متعین خواهد بود والا اصل نذر منعقد است بعنوان
کلی و مختار است در هر جا که خواهد بکند و ان نیز ضعیف است و در اینجا سخن دیگر هست و ان این است که
هر گاه نذر کند مثلا که نماز ظهر را در توی خانه بکند و مفروض این است که رجحانی در ان نیست ظاهر این نذر
منعقد نیست و اما اگر نذر کند که دو رکعت نماز در اینجا بکند منعقد است و فرق این است که در صورت
اول نذر تعلق گرفته است بخصوص محل نه بنماز محل هر دو بخلاف صورت دوم پس متعلق نذر در اول
رجحان ندارد و در ثانی دارد و بر این قیاس است صوم مثل اینکه نذر کند که ایام البیض رجب را در
انمکان بگیرد یا سه روز در انمکان روزه بگیرد و لکن تصریحی باین تفصیل در کلام فقها ندیده ام و بنا بر
باشتراط مزیت پس هر گاه نذر کند صوم و صلوة را در مکان فضیلت دار پس عدول نمیتواند کرد بمکانی که مساوی
ان باشد یا پستر باشد و اما عدول بافضل از ان پس در ان دو وجه است و اظهر عدم جواز است و وجه ان
از انچه پیش گفتیم ظاهر میشود و اما نذر صوم و صلوة در وقت معین پس اشکالی در لزوم عمل بان نیست
هر چند در ان زمان مزیتی نباشد و ظاهرا خلافی هم نیست و دعوی اجماع بران شده و اما حکم کسیکه از برای او عذری
بهم رسد در ان مکان خاص از مرض یا سفر یا غیر ان پس روزه را میخورد و یا از روزه را ابتدا از زوال عذر در انمکان
میگیرد و همچنین روزه نذر معین بوقت را هر گاه عذری حاصل شود قضای ان بر او واجب است و بدانکه
محقق در نافع گفته است من نذر الصدقة فی مکان معین او الصوم او الصلوة فی وقت معین لزم ولو فعل ذلک

فی غیره اعاد و ظاهر این عبارت این است که لازم است اعاده در انمکان و در ان زمان و اعادة در انمکان با امکان آن
خوبست و همچنین اعاده در زمان با اطلاق زمان خاص مثل مطلق روز جمعه که هر گاه در پنجشنبه یا روز دیگر بجا اورد
نماز را باید در جمعه دیگر اعاده کند اما هر گاه در روز معین مشخصی نذر کند مثل جمعه این هفته پس
اعاده در ان معنی ندارد الا قضا ان یا انکه هر گاه در پنجشنبه قبل از ان جمعه بکند باید در جمعه اعاده کند اما
در صورت عدم امکان اعاده در مکان مثل اینکه نذر کرده بود که در فلان قطعه زمین نماز کند یا روزه بگیرد در روز
معینی و در ان روز نکرد و ان قطعه زمین را سیلاب برد یا غرق اب شد بنحوی که امید عودی در ان
نباشد پس در اینجا اعاده بمعنی این خواهد بود در خصوص مکان که در جای دیگر بکند و اطلاق اعاده بر این
بعید است و همچنین اطلاق قضا است بمکان هر چند اطلاق اعاده بر این بعید است و همچنین اطلاق
قضا است بمکان هر چند اطلاق نسبت بزمان خوبست و دور نیست که مراد
محقق هم از اعاده در غیر چنین صورتی باشد پس در چنین جا حکم بوجوب قضای نماز و روزه در مکان
دیگر خالی از اشکال نیست خصوصا بنا بر اینکه قضا بفرض جدید است و اما حکم نذر صدقه پس ظاهر بعض
اصحاب این است که خلافی نیست در انعقاد نذر ان در زمان معین و مکان معین هر چند مزیتی از برای انها
نباشد و از مسالک ظاهر میشود که در اینجا هم خلافی باشد در مکان و بهر حال اظهر قول اول است و دلیل ان
همان است که مذکور شد و علاوه بر ان گفته اند در مقام عذر و فرق گذاشتن ما بین نماز و روزه و ما بین
صدقه چنانکه محقق در شرایع در نماز و روزه تردد و توقف کرده و در صدقه جزم بصحت کرده اینکه غرض
از تصدق در مکان معین تصدق بر اهل ان مکان است پس ان در قوه تخصیص نذر است بجماعت خاصه و
جایز نیست عدول از انها هر چند دیگران افضل باشند چنانکه هر گاه ابتدا نذر کند که صدقه بشخص خاصی
بدهد که جایز نیست عدول بدیگری هر چند افضل باشد بخلاف نماز و روزه زیرا که این عبادتها امر واحد
هستند و تفاضل و زیادتی انها بزمان و مکان حاصل میشود پس هر گاه نذر کند در مکانیکه رجحانی نداشته باشد
منعقد نخواهد شد و جواب این از انچه پیش گفتیم ظاهر میشود و تحقیق مقام این است که معتبر در متعلق
نذر این است که فعل ان راجح بر ترک ان باشد نه اینکه فعل ان ارجح از فعل غیر ان باشد و در اینجا فرقی ما بین
صدقه و غیر ان نیست و فرقی ما بین مکان و زمان مزیت دار و خالی از مزیت نیست و بنا بر اینکه مطلق تصدق
با اهل ان مکان باشد پس باز شرط مکان لغو نیست و اظهر این است که بر ان اهل در غیر انمکان داد و کافی نباشد پس اگر
معین باشد زمان ان نیز و چنین کرده باشد کفاره لازم میشود علاوه بر لزوم اعاده در انمکان و در صورت عدم تمکن
اعاده در انمکان چنانکه سابق فرض کردیم دو خانه دو وجه و دلیلی بر لزوم اعاده ظاهر نیست و بنا بر انکه اطلاق نذر
در مکان معین منصرف میشود بهر که حاضر در انمکان باشد هر چند از اهل انجا نباشد و ظاهر این است که فقر
هم شرط نباشد بجهة انکه صدقه بر غنی هم جایز است چنانکه در کتاب غنائم بیان کرده ایم مگر اینکه قرینه باشد که در ان

کند

کند بفقرای حاضرین بلد یا فقرای اهل بلد یا عموم اهل بلد غنی یا فقیر و همچنین است کلام هر گاه کسی وجهی بکسی بدهد
و بگوید بانیت در ان بلد خاصه تصدق کن س هر گاه شخصی صوم شهری نذر کند معلق بر وقوع فعلی یا ترک فعلی از خود
خلف مقتضای فعل یا ترک ان عمل اورده و صوم معلق منجز شد ایا چنین صومی را بعضی از ان هر گاه در حضر
گرفته شود بعضی دیگر ان را در سفر میتواند گرفت و اگر چه ان سفر باختیار خود باشد که هر گاه خواهد بکند ان سفر را
میتواند کرد یا کل افراد در سفر میتواند گرفت یا نه و اگر چه غافل از تعمیم عموم حضر و سفر باشد و همچنین جزء اصغر
چنین صومی که معین شده است ترک ان عمل بیاورد یا بازای هر جزوی از شهر که عبارت از هر یومی باشد
مثل یک کفاره بجا اورد یا فرقی هست ما بین انکه عبارت صیغه باین طریق مذکور شده باشد که لله علی ان فعلت
کذا ان اصوم شهرا بعد الفعل یا باین طریق که ان اصوم کل یوم من ایام شهر واحد بعده ربط الجزا یا فرقی ما بین این
که اجزاء شهر مفصل بوده باشند یا اصلا نبوده هر گاه چنین صومی ترک شود ایا قضای ان واجب است یا نه

یا بازای مجموع یک کفاره میدهد

ج اولا باید اگر روزه نذر را در سفر نتوان گرفت مگر اینکه در حال نذر قید سفر کرده باشد علی الاشهر الاظهر و ثانیا
باید دانست که کسی نذر کند که یکماه روزه بگیرد خواه منجزا و خواه معلقا بخصوص فعلی یا ترک فعلی تتابع در ان
لازم نیست علی الاشهر الاظهر مگر اینکه قید تتابع کرده باشد و در صورت اطلاق هر وقت خواهد میگیرد و هر
وقت خواهد میگیرد و در خوردن ان کفاره لازم نیست و اصل خوردن هم حرام نیست هر چند بعد از ظهر
باشد پس در اثنای ان سفر میتواند کرد هر چند بالاختیار باشد و تفریق در ان اوقات میکند و تا قصد هر گاه
تتابع کرد اما شهر را معین نکرد در اینجا نیز هر وقت خواهد میگیرد و لکن باید از سر بگیرد مگر اینکه پانزده
روز گرفته باشد و بعد از ان بخورد و در اینجا اشهر و اظهر این است که واجب نیست که از سر بگیرد خواه باختیار
بخورد یا اضطرارا بلکه در حکم شهرین متتابعین است که همین که یکماه و یک روز گرفت دیگر از سر نگیرد و مجزی است
از ان و لکن احوط انست که تتمه را متوالی بکند هر چند معصیت بود و تفریق در باقی بر تحقیق ظاهر نیست بلکه اظهر عدم
اثم است و اما هر گاه تعیین کند ماه را مثل اینکه نذر کند که تمام رجب یا شعبان را بگیرد یا نذر کند که یکماه بعد از
حصول ان فعل یا ترک ان که نذر را معلق بان کرده متتابعا بگیرد یا نذر کرد که یکماه از مجموع رجب و شعبان
بگیرد پس در صورت اول جایز نیست افطار بدون عذر شرعی در اینجا مطلقا و خوردن ان موجب کفاره است
و هر گاه عمدا بخورد حلف نذر هم میشود و تتمه را واجب نیست گرفتن و قضای همان روز بر او واجب است و هم
در صورت ثانیه و در صورت ثالثه جایز است خوردن تا مضیق شود یعنی تا یکماه وقت باقی بماند و بعد از تضیق در حکم
در حرمت افطار و لزوم کفاره و اعاده نذر و در حکم نذر معین است هر گاه نذر کند که یکماه از زمان ابتدای این سال را
روزه بگیرد و ترک کند روزه را تا وقت ان تنگ شود پس هر گاه روزه را نگرفت تا بیست روز باقی
مانده در این صورت حنث نذر حاصل شده و کفاره واجب میشود و قضا بر ان لازم نیست و گرفتن ان بیست
روز هم لازم نیست و خاصه همین که صادق است مخالفت نذر حاصل میشود و بر او یک کفاره بیشتر لازم نیست پس

کسی که نذر کند که هر شب تهجد کند یا هر پنجشنبه روزه دارد یا که ماه معین روزه بدارد پس ترک یک شب تهجد یا یک روز
پنجشنبه یا یک روز از آن ماه مخالفت نذر شده و باید کفاره بدهد لازم است و نذر منحل میشود و دیگر نیز بر او
تهجد و روزه واجب است و نه کفاره متعدد بسبب ترک هر شبی یا هر روزی و لکن احوط این است که را اقامه
ترک نکند و بترک هر یک کفاره بدهد چنانکه بعضی قایل شده اند و ... ظاهرا قول ثانی احداث شده که اگر در حین
مخالفت نذر قصد کند عدم انعقاد نذر را ... بحال خود باقی ماند و این دلیلی ندارد بلی هرگاه در حین نذر قصد
کند که هر یک از ایام و لیالی جدا نذر باشد یعنی که نذر کند که شرعا که هر پنجشنبه روزه بگیرم این ... و
هر یک از آنها نذر علیحده باشد اگر یکی از آنها ترک شود باقی بر من واجب باشد در اینجا ظاهر این است
که هر یک حکم علیحده داشته باشد در قضا و کفاره س شخصی ... بعد از حبس بوده شخص دیگر بوده بعض
زبان عرب بترکی یا فارسی باین نحو که من از این بلیه یا حبس نجات و خلاصی یابم هر روز پنجشنبه روزه بگیرم
گفته یا گفته که نذر کردم اگر خلاص شوم هر پنجشنبه روزه بگیرم آیا بعد از خلاصی لازم و واجب است بر شخص مذبور
که ما دام العمر روزه کفاره بگیرد یا باید صیغه نذر را بعربی یا مضمون آن را بزبان دیگر جاری ساخت ج بمجرد گفتن
نمیشود تا صیغه نذر را نگوید لان نمیشود و ان بلفظ عربی این است ... که ... ترجمه آن بفارسی این است
خدا را بر ذمه من باد که چنین کنم کتاب العتق س هرگاه عبد ... دو برادر مشاع باشد و احدهما بیرد و ازاو
صغیری بماند و ... بگیرد و بعد از آن ... این برادر ... آیا غلام آزاد
میشود یا نه ج ظاهر این است که غلام آزاد میشود بسبب تنکیل و ... قیمت نصف غلام
بکشد و صغیر رد کند بسبب علت ... و بمعنی ... عتق چنانکه از اخبار مستفاد میشود در
خصوص عتق بعض عبد س هرگاه کسی مملوکی داشته باشد و جزئی از او را آزاد کند صحیح است یا نه و هرگاه شریک
داشته باشد حصه خود را آزاد کند حکم حصه شریک چه چیز است ج اما مسئله اولی پس حکم آن صحت عتق است
و عتق سرایت میکند ... تمام او آزاد میشود و دلالت میکند بر آن روایت غیاث بن ابراهیم و روایت طلحه
بن زید و ضعف سند مضر نیست بسبب اعتضاد بعمل اصحاب و شهرت عظیمه و دعوی اجماع چنانکه از مهذب ظاهر
میشود و خلاف در مسئله نقل نشده الا از سید جمال الدین بن طاوس در کتاب ملاذ علماء الامامیه که میل کرده است
بعدم سرایت نظر بظاهر چند روایت که از جمله آنها صحیحه عبد الله بن سنان است و آن شاذ است و اخبار و طوایف
بعضی معارضه کرده اند حدیث صحیح ... که دلالت بر سرایت میکند در صورتی که شریک داشته باشد
از باب دلالت ... و ... مع اولویت کرد و لکن محتاج نیستیم بان که ... در مسئله ... احادیث معتضده
بعمل و اما مسئله دویم پس در ان خلاف است و اشهر ... علما چنانکه از مسالک ظاهر میشود و در مهذب صریحا
نسبت بمشهور داده و در دروس نیز نسبت باکثر علما داده بلکه از سید مرتضی دعوی اجماع ظاهر میشود در
انتصار این است که هرگاه معتق مالدار است و موسر است قیمت میکند بر او حصه شریک را و قیمت را از او

میکیرد و آزاد میشود و اگر معسر باشد غلام ... سعی کند و خود را آزاد کند و شیخ در نهایه و مبسوط قایل شده است
با اینکه اگر معتق قصد اضرار دارد و شریک ... اگر موسر است باید با فراهم خلاص کند و قیمت از او بدهد بشریک و اگر
معسر است عتق باطل است و اگر قصد اضرار نداشته و بقصد قربت آزاد کرده بر او لازم نیست که غلام و مملوک خود
سعی کند در حصه شریک و اگر امتناع کند مملوک ملک شریک بر حال خود باقیست و دلالت میکند بر قول مشهور
صحیحه محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قال من کان شریکا فی عبد او امة قلیل او کثیر فاعتق حصته و له سعة فلیشتره من صاحبه
فیعتقه کله و ان لم یکن له سعة من مال نظر قیمته یوم اعتق منه ما اعتق ثم یستسعی العبد فی حساب ما بقی حتی یعتق و ... هم
این است که عتق جدید در کار نیست چنانکه لفظ یعتقه کله اشعار بان دارد و بسبب سرایت آزاد میشود چنانکه از
کلام سید و مفید ظاهر میشود و از اخبار دیگر نیز ظاهر میشود و صحیحه سلیمان بن خالد عن ابی عبد الله ع قال سألته
عن المملوک یکون بین شرکاء فیعتق احدهم نصیبه قال ان ذلک فساد علی اصحابه فلا یستطیعون بیعه و لا
مواجرته قال یقوم قیمة فیجعل علی الذی اعتقه عقوبة و انما جعل ذلک لما افسده و بهمین مضمون است حسنه
حلبی و موثقه سماعه و ظاهر تعلیل در این اخبار این است که اصل سرایت بلا اشکال است و اگر نیز فساد علی الاطلاق
لازم بنوعی نیست ... و اشکال در این است که رفع نقصان شریک آیا بر معتق است یا بر عبد و تفصیل آن از صحیحه
محمد بن قیس ظاهر میشود و بنای مشهور بران است و ظاهر این اخبار هم این است که در صورتی که معتق موسر باشد
تا موافق باشد با مذهب ایشان و اگر ... ممنوع باشد اطلاق آنها مقید خواهد بود بصحیحه ... و میان اینها اشکال در
اینکه در صورت عجز عبد از سعی مذهب مشهور چه خواهد بود ... از کلام مفید و سید ظاهر میشود این است که
باقی خواهد بود بر رقیت پس در روزی از برای خود کار میکند و روزی باقی مانده از برای آن شریک که آزاد نکرده و این
منافی است با ظاهر تعلیل بفساد علی الاطلاق و با آنکه گفتیم که ظاهر این سرایت است مطلقا و اشکال در این است که
غرامت بر کیست پس هرگاه خواهیم جمع کنیم ما بین ظاهر اینها و کلام سید و مفید باید بگوئیم مراد از لا یستطیعون
بیعه و لا مواجرته این است که بنحو خواهند نفروشند و بنحو خواهند اجاره بدهند ... هرگاه مشتری
هم نیست که علامه بعضی که بعض آن آزاد باشد عزوهم چنین مستاجری هم نیست هر چند بیع و اجاره فی الجمله ممکن
باشد باز فساد هست و بهر حال این اطلاقات با صحیحه ... محمد بن قیس ... از برای مشهور در صورت
اعسار مولی و عجز عبد اصل بقاء رقیت برجا است و اخبار ... سرایت و اما دلیل قول شیخ ... پس
صحیحه حلبی است عن ابی عبد الله ع انه سئل عن رجلین کان بینهما عبد فاعتق احدهما نصیبه قال ان کان مضارا کلف ان
یعتقه کله و الا استسعی العبد فی النصف الاخر و صحیحه محمد بن مسلم قال قلت لابی عبد الله ع رجل ورث غلاما و له فیه شرکاء
فاعتق لوجه الله نصیبه فقال اذا اعتق نصیبه مضارة و هو موسر ضمن للورثة و اذا اعتق لوجه الله کان الغلام قد
اعتق من حصة من اعتق و یستعملونه علی قدر ما اعتق منه له و لهم فان کان نصفه عمل لهم یوما و له یوما و ان اعتق
الشریک مضارا و هو معسر فلا عتق له لانه اراد ان یفسد علی القوم و یرجع القوم علی حصصهم و این دو حدیث

هیچ یک ... دلالت بر تمام مذهب شیخ ندارد و بهر حال دلیل او مقاومت با دلیل مشهور نمیکند و ابن ادریس
شیخ در ایقاع ایراد کرده است که در عتق قصد قربت شرط است و هرگاه معتق قصد اضرار دارد عتق چگونه
قصد قربت از او متحقق میشود و علامه در مختلف جواب گفته است که اعتقاد شیخ این نیست که
بمحض قصد اضرار بدون قصد قربت عتق حاصل میشود بلکه مراد او عتق با قصد قربت است و چون این
اضرار حاصل میشود از برای شریک هر چند بمحض قصد قربت هم بکند پس قصد اضرار محض نیست بجهت آنکه
ان لغو است خواه قصد بکند خواه نکند آن ضرر حاصل میشود و اصل این امر که منشا ضرر است مجوز
هست از شارع و اظهر بنا بر حقیر بعد این است که این جواب تمام نیست بجهت آنکه نیت حقیقت آن داعی و
منظور بالذات داعی باید محض تقرب باشد و ضمیمه کردن چیزی که داخل نباشد ... هرگاه حرام باشد یا آن
مباشد و هرگاه داعی بر فعل اضرار باشد یا داعی مرکب باشد شکی نیست که نیت صحیح نیست پس اگر کسی
عمل باین حدیث بکند باید از تخصیص قاعده اخلاص بکند مثل استیجار در عبادات که اگر اجماع بر صحت آن نبود
موافقت آن با قاعده اخلاص هرگز تمام نمیشد پس نظر مشهور در اطلاق یا باینست که این را داخل عتق
نمیدانند و عتق را حمل بر صحیح کرده اند و حدیث را طرح کرده اند یا اینکه اینهم داخل اطلاق کلام ایشان است
بنا بر تخصیص قاعده اخلاص و تتمه حدیث را طرح کرده اند بسبب ترجیح دلیل خود بلی این سخن خوب است بنا
بر قول اشاعره بجواز اجتماع امر و نهی چنانکه ما هم آنرا ... است اعتبار حیثیت در صحت عبادات
و آن خلاف ... علامه و دیگران است از فقها و اینکه علامه گفته است که اضرار حاصل میشود خواه قصد
بکند و خواه نه ... علی الاطلاق خوب نیست که ... آن غلام ... است ... و قیمت کردن ... شریک
معتق نفع آن شریک دیگر است و در صورت اضرار و ... است ... که اگر مقصود اضرار باشد یا نباشد
نیز اگر ... ما بین نفی ضرر و عموم الناس مسلطون علی اموالهم عموم من وجه است و فقها خلاف
کرده اند در جواز تصرف در مال خود هرگاه مستلزم ضرر غیر باشد و فرقه گذاشته اند ما بین قصد اضرار
و عدم آن و شکی نیست که قصد اضرار بفعل مضر حرام است و اما فعلی که مستلزم ضرر باشد و لکن فاعل
قصد آن ندارد و در عمل خلاف ایشان است و حکایت نخل سمره در باغ انصاری ... رسول صلی الله علیه و آله ... مبنی
بر قصد اضرار است چنانکه حدیث ظاهر در آن است پس اولی این است که بگوئیم این حدیث مبنی است بر جواز
اجتماع امر و نهی و این احادیث هم دلیل مختار ما است که با وجود آنکه عتق بقصد اضرار بوجهی حرام است صحیح
پس از این حیثیت که عتق است قصد قربت میکند و امتثال حاصل میشود و از آن حیثیت که مقصود اضرار است
حرام است و معاقب است و فقها غافل شده اند از نظیر خود در اصول و استدلال بان کرده اند و اطلاق
قول بحجت کرده اند و لزوم تقویم ... ظاهر مشهور ... ابن ادریس بنا بر عمل بقیه جمهور فقها مدفوعیت دارد
و تخصیصی که پیش گفتیم هم مبنی خواهد بود بر اینکه این عتق ما سلفا در حکم عتق صحیح بکنند از اینکه قصد قربت

میتوان کرد بجهت آنکه حکم عقلی قابل تخصیص نیست و عدم اجتماع امر و نهی در نزد ایشان بدلیل عقلی ثابت شده است
پس چگونه تخلف میکند در این ماده و در مسئله دو قول دیگر هست یکی قول ابو الصلاح و آن این است که عبد
سعی میکند در استخلاص خود مطلقا بعد از اینکه قیمت کنند بر شریک و دلالت میکند بر آن حسنه محمد بن قیس عن ابی
جعفر ع قال قضی امیر المؤمنین ع فی عبد کان بین رجلین فحرر احدهما نصیبه و هو صغیر و امسک الآخر نصفه حتی
کبر الذی حرر نصفه قال یقوم قیمة یوم حرر الاول و امر المحرر ان یسعی فی نصفه الذی لم یحرر حتی یقضیه و روایت ابی
الصلاح که آنهم دلالت دارد بر آن و خواهد آمد و دویم قول ابن جنید است و آن این است که اگر قصد او اضرار است
بشریک شریک مخیر است ما بین آنکه الزام کند معتق را بقیمت نصیب و اگر موسر باشد و ما بین آنکه آن نصیب بحال خود
سعی کند در خلاص خود و صحیحه حلبی که بالخصوص دلالت کند بر مذهب ابن جنید ندیدم و بهر حال اظهر اقوال قول
مشهور است و ادله سایر اقوال مقاومت با دلیل ایشان نمیکند و در اینجا لازم است ذکر چند مطلب که
تتمیم مقام موقوف است بر آن اول خلاف کرده اند در اینکه در چه وقت مملوک آزاد میشود بعد از اجتماع
شرایط سرایت جمعی قایلند باینکه وقت آن نزد ادای قیمت است بشریک و تا قیمت را نداده آزاد نمیشود و
دلالت میکند بر این صحیحه محمد بن قیس در اینجا که فرموده انه فلیشتره من صاحبه فیعتقه کله چون ظاهر این است
که مراد از اشتراء دادن قیمت است بجهت اینکه بیع و شراء حقیقی مراد نیست اجماعا چنانکه در مسالک
تصریح بان کرده و از شهید ره در دروس ظاهر میشود که این قول اکثر است و صحیحه حلبی سابقه نیز اشعار
بان دارد و در اینجا که فرموده است کلف ان یعتقه و در صحیحه دیگر حلبی هست عن ابی عبد الله ع فی جاریة کانت بین
اثنین فاعتق احدهما نصیبه قال ان کان موسرا کلف ان یضمن و هم چنین اخبار بیحضری باشد که اینها دلالت دارند
بر اینکه بمجرد عتق آزاد نمیشود بلکه تضمین میشود بدادن قیمت تا آزاد شود و هم چنین روایت ابی الصلاح کنانی
اشعار بان دارد قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجلین یکون بینهما الامة فیعتق احدهما نصفه فیقول الامة
للذی لم یعتق نصفه لا ارید ان تقومنی ذر لی کما انا اخدمک و انه اراد ان یستنکح النصف الآخر قال لا ینبغی
له ان یفعل لانه لا یکون للمرأة فرجان و لا ینبغی له ان یستخدمها و لکن یقومها و یستسعیها و ابن ادریس گفته است که
معتبر حال عتق است زیرا که مقتضی سرایت این است و اخبار هم دلالت دارد بر آن چنانکه در روایت غیاث بن ابراهیم
سابقه مذکور است بعد از آنکه سوال کرد از حضرت صادق ع از مردی که بعض غلام خود را آزاد کرد فرمود هو حر لیس
شریک و هم چنین روایت طلحة بن زید هم نزدیک بهمین عبارت است و هم چنین سایر اخبار این باب مثل آخر صحیحه
سلیمان بن خالد که اسناد افساد را نسبت بمعتق داده اند و هم چنین اخبار با این مضمون است مثل حسنه حلبی و موثقه سماعه
و غیر اینها و ممکن است که بگوئیم که اخبار در سرایت در حال خود است که داخل ما نحن فیه نیست و شاید فرق
باشد ما بین سرایتها و اما دلالت افساد هم بر ما نحن فیه واضح نیست بجهت اینکه تسلط شارع باشد شریک بر ملک حصه
شریک افساد است هر چند در حین اجراء صیغه آزاد نشود و موقوف باشد بدادن تنخواه و شیخ در مبسوط

کفته است که عتق مراعی است باداء قیمت پس اکر قیمت را داد این کاشف میشود از اینکه در حین عتق شریک ازاد بوده است
واکر نه بنده بوده است و در مسالک کفته است که باین جمع بین ادله حاصل میشود و دفع ضرر از شریک میشود در
صورتیکه معتق بکریزد یا مال او تلف شود وجهی در مسئله توقف کرده اند مثل علامه در بسیاری از کتابهای
خود و فخر المحققین و شهید در شرح ارشاد هر چند در دروس ترجیح قول اول داده بجهة صحیحه محمد بن قیس و
قدح شهید ثانی در صحیحه محمد بن قیس بی وجه است خصوصا با عمل اکثر اصحاب در اینجا و در اصل مسئله چون ظاهر این است
که ظاهرا عمل اکثر است و دلیل هم منحصر نیست در ان چنانکه دانستی و بهر حال اظهر قول اکثر است بجهة اخبار و
موافقت با اصل و استصحاب و نفی عسر و حرج و ضرر و بر این نزاع متفرع میشود فروع بسیار که اینجا محل ذکر انها نیست
و بسیاری از انها در مسالک مذکور است دویم خلاف کرده اند در اینکه کدام قیمت معتبر است بعضی کفته اند
روز عتق معتبر است و این مختار محقق است و ظاهر کلام او اعم است از اینکه قایل باشیم بحصول ازادی بمجرد عتق
یا موقوف باشد باداء قیمت و دلیل این بنا بر اول ظاهر است و اما بر ثانی پس چون که حق عتق متعلق شده
و شریک را میرسد مطالبه قیمت پس باید قیمت قبل از مطالبه مشخص شود و این فرع ثبوت قیمت است هر چند
ازاد شدن موقوف باشد بر ادا و شهید ثانی اختیار کرده است قیمت روز ازاد شدن بالفعل پس بنا بر قول ابن
ادریس در وقت صیغه عتق است و هم چنین بنا بر قول به ابطال و بنا بر قول اکثر وقت اداء قیمت است و شهید
در دروس کفته است قیمت روز ادا معتبر است و چون مختار ما این است که عتق باداء حاصل میشود پس
مختار ما و هم اعتبار روز انعتاق است بالفعل و اظهر قول اول است بجهة انچه مذکور شد و بجهة انچه دلالت
میکند از اخبار در خصوص استسعاء عبد در تحصیل قیمت روز عتق مثل حسنه محمد بن قیس که دلیل الی الاصلاح بود و
صحیحه محمد بن قیس و غیر ان و ظاهر انیقه نیست ما بین استسعاء عبد و تقویم بر شریک چنانکه در کفایه هم
کفته است و سایر روایات هم دلالت دارد مثل حسنه حلبی و موثقه سماعه و غیرها که دلالت دارد بر اینکه
قیمت میکند و تضمین معتق میکند بعلت افسادی که کرده است زیرا که قیمت کردن که معلول افساد است باید
مقارن عتق باشد چون که افساد معلول عتق است تتمیم منتهی این است که هرکاه جزئی از مملوک بمیراث بکسی
برسد که جزء ازاد میشود ان جزء ازاد میشود و اما سرایت میکند بحصه شریک بدلیل اصل و عدم انصراف
اخبار سرایت بکسی این بلکه ظاهر انها هم عتق در عتق اختیاری است نه اجباری و از شیخ در خلاف نقل شده است
قول بسرایت و دعوی اجماع و اخبار بر ان کرده و اجماع ممنوع است خصوصا با مخالفت مشهور و مخالفت خود او در
مبسوط و اخبار را هم بر نخوردیم چنانکه دیکران هم تصریح باین کرده اند چهارم محقق در شرایع کفته است که اعتبار
عبارت است از اینکه مالک قدر قیمت شریک باشد نه اینکه بر قوت یکشبانه روز و استثنا مسکن و خادم کرده
و شهیدان تقویت استثنا کرده اند چنانکه در دین و صاحب کفایه هم میل بان کرده بجهة انکه ظاهر از یسار
و سعه این است و این دور نیست و هرکاه بر معتق دینی باشد بقدر انچه مالک است یا بیشتر پس بعضی

کفته اند

کفته اند که اینجا منع سرایت است بجهة عدم قدرت بر قیمت و در کفایه نیز میل باین کرده و مشهور عدم منع سرایت است
بجهة انکه مالک انچیزیست که در تصرف اوست و نافذ التصرف است و از این جهت است که هرکاه علامی(?) عجز(?)
با تمام مال و ازاد کند صحیح است و بجهة اینکه عتق مبتنی بر تغلیب است و مراعات ان در شرع مهم است و عموم
بعض اخبار هم شامل این است مثل حدیث نبوی که فرموده است من اعتق شقصا له من عبد و له مال قوم
علیه الباقی و هم چنین خصوص صحیحه حریز عمن اخبره عن ابی عبد الله ع انه سئل عن رجل اعتق غلاما بینه و بین صاحبه
قال قد افسد علی صاحبه فان کان له مال اعطی نصف المال و ان لم یکن له مال عومل الغلام و یوم للمولی و یستخدم
و کذلک ان کانوا شرکاء و دور نیست ترجیح مشهور بجهة شهرت و تغلیب جانب عتق **کتاب الاقرار** هرکاه کسی
وصیت کند که فلان شخص که فوت شده زید نام از من فلان مبلغ طلب دارد انرا بوارث او برسانید و وارث
او را عمرو میشناسد و الحال بکر امده و میکوید من وارث زیدم بمجرد همین میتوان میراث با و داد یا نه ج
اما سؤال از اقرار بر طلب داشتن زید پس اکر در حال مرض موت باشد و متهم باشد بقصد اضرار بورثه در ثلث
معتبر است و اکر در غیر ان حال باشد از اصل معتبر است و اما حکایت میراث بردن بکر پس بدانکه در اقرار بنسب تفصیل
هست و ما در اینجا بسیاری از مسائل متعلقه بان ذکر میکنیم تا انفع ان احکل باشد و جواب سؤال هم معلوم
شود و ان این است که انکسی که اقرار بنسب میکند یا این است که ادعا میکند که فلانکس ولد من است یا
دعوی غیر ولد بودن او را میکند از انساب پس اکر کسی دعوی کند که فلان کس ولد من است پس اکر ان
ولد صغیر است یا مجنون حکم میشود بثبوت نسب بینهما بمجرد اقرار او از طرفین و بثبوت توارث از طرفین خواه
ان ولد ذکر باشد یا انثی و حی باشد یا میت و ظاهرا خلاف در مسئله نیست و دعوی اجماع هم بران شده و از اخبار
نیز مستفاد میشود و اکر بالغ و عاقل شود و انکار کند هم مسموع نیست و اکر ولد عاقل کبیر باشد پس مشهور این
است که هرکاه زنده باشد محتاج است بتصدیق ان ولد و قول بعدم احتیاج ضعیف است و نادر است بجهة
انکه این اقراریست بر غیر و مسموع نیست و نسب خلاف اصل است و ثبوت ان محتاج است بدلیل و حکم ان
از الحاق اخبار مستفاد میشود و نیز دلیل دیکر هست بر ثبوت ان و ظاهر این است که در کبیر بمجرد عدم تکذیب کافی
نیست بلکه تصدیق ضرور است بهمین جهة که مذکور شد و اظهر شهید ثانی نسبت بظاهر قواعد داده از اکتفا بعدم
تکذیب ظاهر این است که چنین نباشد بلکه مسامحه در عبارت کرده چنانکه از کلام او بعد از این معلوم میشود که اعتبار
تصدیق را کرده بلی میتوان کفت که در صورت عدم تکذیب و سکوت اکر چه نسب از طرفین ثابت نشود لکن از
جانب مقر چرا ثابت نشود چون مقر اقرار بر نفس خود کرده و نفع و در وقتی ظاهر میشود که ان پسر بمیرد قبل
از تصدیق کردن انوقت میتوانیم کفت که پسر او نتواند میراث مطالبه کند بسبب اقرار مقر بر نفس خود و در
صورتیکه وارث دیکر غیر مقر له نباشد میراث پسر او میرسد پس معلوم شد که اشتراط تصدیق از برای ثبوت
توارث از طرفین است و اکر نه اقرار کار خود را میکند و دلیل قول دیکر که اقوال شیخ است ظاهرا که کتاب نهایه نقل کرده اند

شاید اطلاق روایات باشد با مضمون که اذا اقر الرجل بولد ثم نفاه لم یقبل و اینکه این اقرار است بر نفس خود و مسموع است
و جواب از اطلاق منع تبادر کبیر است خصوصا بدون تصدیق بلکه ظاهر است که غالبا اقرار بولد حال صغر
میشود و بمجرد همان لزوم حاصل میشود دیکر تصدیق و تکذیب حال کبر اعتباری ندارد و جواب از اقرار بر نفس
بودنش هم ممنوع است بجهة اینکه در اقرار بر غیر بودن شکی نیست که اقرار بر نفس هم باشد و تحقیق این است
که نظر باقرار و حکم مختلف است نسبت بمقر و مقر له بجهة اینکه مقر میراث نبرد خوب است که نظر
باقرار او مقر له میراث نبرد و هرکاه ان ولد مرده باشد پس در ان دو قول است نقل باینکه چون میت
هم مثل طفل است چون حقی نیست انکفت و از جهة انکه حکم ولد کبیر مستفاد از اخبار نمیشود و اصل
عدم لحوق است و علامه در تذکره توقف کرده و از مسالک ظاهر میشود که مشهور قول اول است
بلکه از شیخ نقل اجماع بران کرده و بعد از ان در ان اشکال کرده بجهة انکه اثر خلاف اصل است و چون در
صغیر میت اجماع هست بان قایل شدیم و در اینجا اجماعی نیست و دلیل دیکر ظاهر نیست و چون مسئله معروف
در اینکه اقرار بنسب شخص مجهول باشد در حال موت دور نیست ترجیح قول مشهور بجهة شهرت و ظاهر اجماع منقول
از کلام شیخ و علامه مذکور و اما میت مجنون پس ظاهر این است که در ان خلافی نباشد چنانکه از شیخ علی نقل
شده و اخوند ملا احمد ره فرموده است که اکر اجماع باشد خوب است و الا در ان اشکال است و اظهر قول
مشهور است و بدانکه شرط کرده اند در لحوق ولد بعد از وجود شرایط اقرار که عبارت از بلوغ و عقل و اختیار اینکه
دعوی فرزندی در حق ان طفل ممکن باشد از برای مقر و شرع تکذیب او نکند پس هرکاه اقرار کند بفرزندی شخصی
که در سن مساوی او است یا قدری بزرکتر است که ممکن نیست تولد او از او و امثال اینها ملحق نمیشود و هم چنین
هرکاه ان طفل شرعا ملحق بغیر باشد بسبب فراش یا شهرة یا غیر انها هر چند ان ولد هم تصدیق و تکذیب نکند ملحق نمیشود
و هم چنین شرط است که کسی با او منازعه نکند پس اکر دیکری هم دعوی فرزندی او بکند محتاج است بمرافعه
و اثبات یا رجوع بقرعه بعد عجز و بدانکه این احکام در اقرار مرد بفرزندی کسی بی خلاف است و اشکال کرده اند در
اقرار زن بفرزندی کسی و وجه اشکال این است که لحوق نسب بر خلاف اصل است و در مرد حکم ثابت است باجماع
و اخبار و اما در زن پس نصی نیست و غالب این است که زن بر بینه میتواند مطالب ثابت کند بخلاف مرد و وجه
ثبوت حکم در زن نسبت اکر مرد و زن است در بهاء الاحکام بلکه اخوند ملا احمد ره فرموده است که در زن مطلقا
اولی مسموع است و فخر المحققین دعوی اجماع کرده و در کلام احدی از علماء در اینمقام ندیدم که نصی
کرده باشند لکن در مسائل میراث در باب حکم میراث بردن دو نفر که باهم منتسب باشند و اعتراف داشته باشند
صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج مذکور است و ان مشتمل بر این است که هرکاه زنی را از بلاد شرک باسیری بیاورند و با او
ولد صغیری باشد و بکوید ولد من است ازاد میشوند و از یکدیکر میراث میبرند پس بنا بر این در حکم مادر هم اشکال
نباید کرد تا اینجا سخن در اقرار بولد بودن کسی بود و اما اکر اقرار کند بغیر ولد صلبی مثل اقرار باینکه این شخص برادر

طرایق ع

من است

من است یا خواهر من است یا عمو یا خالو یا غیر اینها حتی اینکه بکوید ولد ولد من است پس در اینها نسب بمجرد اقرار
ثابت نمیشود بلکه باید مقر له تصدیق او بکند یا بینه بران اقامه کند و ظاهرا خلافی در مسئله نیست بجهة انکه
مستلزم اقرار بر غیر است و مسموع نیست خصوصا اینکه فی الحقیقه در اینجا نسب را بغیر ملحق میکند زیرا که اقرار
باخوت اقرار است باینکه فرزند پدر من است و در اقرار بعمومت اقرار باینکه فرزند جد من است و هکذا
در ولد ولد در اشتراط موت ملحق به یعنی ان پدر و جد و عدم ان دو قول است و علامه در تذکره تصریح کرده بعدم
قبول این اقرار بدون بینه و کفته است که ملحق به مادام که زنده است از برای دیکری جایز نیست الحاق نسب باو
هر چند مجنون باشد و خلاف کرده اند در اشتراط عدم نفی ان یعنی ملحق به ان نسب را نفی نکرده باشد
و وجه عدم قبول این است که ان نسب محکوم بود ببطلان ان و عود ان محتاج بدلیل است و وجه قبول این است
که ملحق به هرکاه در حال حیات اقرار میکرد بنسب بعد از انکه نفی کرده بود ملحق میشد و اعم هم چنین بمیراث او
نمیبرد پس هم چنین وارث هم که اقرار بکند ملحق میشود با وجود این حال در غیر اقرار بولد صلب هرکاه تصدیق مقر له حاصل
شود توارث بینهما حاصل میشود و الا فلا و خلافی ظاهرا در این نیافتم خواه مقر له زنده باشد یا مرده بغیر
عبارت شهید ثانی در شرح لمعه که در میت کفته است که شرط نیست تصدیق مقر له بجهة عدم امکان هر چند او
هم باز اشکال کرده است در این و عبارت لمعه این است و یشترط التصدیق فیما عدا الولد الصغیر و المجنون و المیت
و شارح بعد از کلمه المیت کفته است و ان کان بالغا عاقلا و لم یکن ولدا و عجیب اینکه بعد از این نسبت داده است
قول بقبول اقرار بنسب کبیر میت را مطلقا یعنی خواه ولد و خواه غیر او بفتوی اصحاب و این ظاهر بصریحی بان در کلام احدی
از اصحاب ندیدم و کمان حقیر این است که لفظ المیت در کلام لمعه عطف بر صغیر است و مجنون که صفت ولد است و شارح
انرا عطف بولد کرفته و تقویت ان در تیری هیچ از این خلاف در ولد کبیر و بهر حال الظاهر این است که در اقرار بغیر ولد
تصدیق شرط است و بدون تصدیق یا بینه نسب ثابت نمیشود هر چند مقر له میت باشد بجهة انکه حکمی است بخلاف
اصل و اقراری است بر غیر و دلیلی بر ان نیست بلی نظر باقرار خود در حق خود مسموع است پس مقر هرکاه جاهل
بحقیقت حال باشد بسبب اقرار مقر میراث از او میبرد و مقر از او میراث نبرد چنانکه در حق ولد ملاعنه است که بعد
از اقرار پدر ان ولد میراث میبرد اما پدر نمیبرد و بهر حال هرکاه دو نفر باهم تعارف کنند یعنی هر یک اعتراف
بنسب دیکری داشته باشند خلافی نیست که هر یک از دیکری میراث میبرند و اخبار هم دلالت بر ان دارد لکن
ایا حکم مخصوص متصادقین است و بسایر انساب تعدی میکند بجهة انکه حکم باقرار ثابت شده نه بر بینه و
مقتضای ان همان توارث است بینهما نه ثبوت نسب برای دیکران مکر اینکه انها هم تصدیق بکنند یا ظاهر این است
که حکم تعدی باولاد این دو نفر میکند و از یکدیکر میراث میبرند چنانکه اخوند ملا احمد ره نیز تصریح
باین کرده و هم چنین علامه در تحریر و در ولد صلب تعدی میکند بسایر انساب بلا خلاف کرده اند در ولد
کبیر که ایا هرکاه تصدیق کرد تعدی میکند بسایر انساب یا نه و اصل عدم لحوق موید قول بعدم تعدی است و بعضی

در نظر نیست که دلالت بران داشته باشد و فرق مابین ولد و غیر ولد مشکل است بلی چون در خصوص صغیر اجماع
دارند و اخبار دلالت دارد در حکم بعضی میشود و در غیر ان دلیل نیست و اما چون پس ظاهر این است که در حکم
صغیر باشد چنانکه پیش گفتیم و ظاهر این است که در ولد کبیر هم تعدی باولاد ایشان نکند که و بسا این
انساب نکند و بدانکه هرگاه شخصی ولد مشهوری داشته باشد و اقرار کند بنسب غیر از او مسموع نمی شود
بلکه بینه چون اقرار است بر غیر هرچند ان مقر هم تصدیق او بکند و ظاهر اکثر عدم فرق است ما بین
ما بین اقرار بولد و غیر ولد و در کفایه گفته است که گاه هست که فهمیده میشود از عبارت ها یکه اینجا تخصیص
ولد است و شاید نظر او بعموم اخبار باشد و لکن انصاف این است که اخبار عمومی ندارد که دلالت
کند بر اقرار ولد بجهة النسبی با وجود ولد دیگر یا بینه و ماده بلکه ظاهر ان اخبار این است که هرگاه کسی اقرار
کند بولدی که ظاهر الحکم شرعی ان ملحق به باشد و بعد از ان نفی کند ان را از خود چنانکه بعضی از انها صریح در
این است مثل صحیح حلبی از حضرت صادق ع که فرمود هر گاه مردی اقرار بولد خود کرد ثم انتفی منه فلیس له ذلک
ولا کرامة یلحق به ولده اذا کان من امرأته او ولیدته و از اینجا اشکال در دلالت اخبار بر حکم اقرار بولد
صغیر هم میشود مطلقا یعنی هرچند وارث دیگر هم نداشته باشد و منحصر میشود دلیل مسئله در
اجماع بجهة اینکه کلام در مجهول النسب است نه کسیکه ظاهر الحکم لحوق او بمقر باشد بلی روایت ابی بصیر خالی از
دلالت نیست بر حکم صغیر مجهول النسب قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ادعی ولد امرأة لا یعرف له اب ثم انتفی من ذلک
قال لیس له ذلک و در حدیث صحیح دیگر هم هست که اذا اقر رجل بولد ثم نفاه لزمه و بدانکه هرگاه کسی چند
اولاد داشته باشد و طفل مجهول النسبی را اقرار کند باینکه ولد او است پس در این ثبوت نسب در تنها اشکال است
هرچند ان ولد کبیر باشد و تصدیق هم بکند بلی تصدیق کبیر با غصب میراث بردن بدو از او میشود و بدانکه نسب
بشهادت عدلین ثابت میشود هرچند دو مقر از ورثه باشند که اقرار کنند بثالثی اما هرگاه یکی از انها اقرار
بثالثی و دیگری انکار کند مثل اینکه دو پسر باشند و اقرار کنند به پسر دیگر یا یکی اقرار کند و دیگری انکار کند در صورت
اول نسب ثابت میشود مطلقا با عدالت انها و میراث را هم سه حصه میکنند و در صورت دویم ان ثلث
حصه مقر به یکیست و هکذا و ثابت نمیشود نسب بشهادت یکمرد و دو زن یا چهار زن و همچنین ثابت نمیشود
باستفاضه و شیاع و خلاف کرده اند در لزوم حصول علم بشیاع یا اکتفا بظن متاخم علم و اظهر اعتبار قطع است
و ثابت نمیشود بیکمرد عادل و یمین بجهة اینکه مقصود بالذات مال نیست هرچند بران مترتب میشود
بردن میراث و بدانکه کلام در اینکه هرگاه دانیم که میت وارثی دارد و غایب باشد و او را نشناسیم هرگاه
کسی بیاید و ادعا کند که من همانم همچنین است که بمحض ادعا و اقرار مسموع نیست و میراث باو نمیتوان داد
الا ببینه بجهة اینکه دعوی است با وجود منازع گویا فصل نزاع نکند و حاکم و ولی غایب است و منع میکند
از میراث تا ثابت شود وراثت او

س هرگاه زید اقرار کند بانتقال بعض املاک او بولد صغیر او بموجب

مستجمع شرایط لزوم و بعد از ان ملک مقر به را بعینه بعض دیگر از املاک خود بیع نماید و در جمیع مبیع مدعی مالکیت
باشد از برای خود و مشتری مطلع بر اقرار مزبور نبوده با اعتقاد مالکیت بایع در جمیع خریده و بعد از ان بایع در مقام
استرداد ملک مزبور برآید و بگوید که مقر به مزبور مال صغیر است و من غصبا فروخته ام ایا قول او را میشنوند و مقدم
میدارند بر قول مشتری که میگوید که من از تو خریدم و در ید تو بود و تو را مالک میدانستم یا انکه قول مشتری مقدم است
ظاهر این است که بیع صحیح است بجهة استجماع شرایط ان و در حین وقوع محکوم بصحت بود شرعا و محض
ادعای بایع که من غاصب بودم منشا بطلان ان نمیشود بجهة انکه این سخن الحال اقرار است بر غیر و اقرار بر غیر
مسموع نیست حتی انکه مشتری مطلقا اقرار سابق را نشنیده بوده است و اما اقرار سابق او که ملک صغیر است
پس بعد از اثبات ان نیز منشا بطلان این بیع نمیشود بجهة انکه ان اقرار مرکب است از دو جزء یکی اقرار بر نفس
خود که از من نیست و یکی اقرار بر اینکه مال صغیر است و یکی اینکه کسی دیگر را بهیچ وجه در این حق نیست
و شکی نیست در اینکه اقرار اثبات نمیکند بجز استحقاق ظاهری را و ملک نفس الامری ثابت نمیشود و ان
استحقاق که بسبب اقرار حاصل میشود هم اضافیست یعنی اینکه تسلط مقر از ان منقطع میشود پس چنین
نیست که اگر دیگری در همان ان که مقر اقرار کرد که مال ولد صغیر او است دعوی کند که مال من است دعوی او
مسموع نباشد بلکه البته مسموع است پس بنا بر این اقرار بغیر چنانکه خود از ان مال را با استحقاق ظاهری
مقر له افاده میکند بلی اقرار منشا بطلان حق مشتری که بعد از این بر وجه محکوم بصحت خریده نمیشود بجهة انکه
نسبت بمشتری هم اقرار بغیر است و چنانکه گاه هست که شهادت اصل در ابی یا ادعا در ابی منشا این نمیشود
که اقرار بر نفس خود باشد در ان دیگر چنانکه هرگاه کسی شهادت بدهد بر ازاد بودن غلام کسی شهادت
او را نشنوند و ان غلام بر ملکیت باقی باشد و بعد از ان اتفاق شود که ان شاهد ان غلام را بخرد یا مالک بانجه
ما میگوئیم که او چون اقرار بر نفس خود کرده بیع ملک او نمیشود با وجود اینکه در حال شهادت غلام مال او
نبود که اقرار بر حریت او کرده باشد پس همچنین در ما نحن فیه هرچند اقرار بعین مقر به از برای ولد اقرار بر
نفس است در ان حال لکن اقرار بر غیر هم هست در حال دیگر که حال انتقال است بمشتری بمبایعه محکوم
بالصحه ظاهرا و اما غصب با استصحاب ملک ظاهری و لهذا در ابطال بیع بیان پیوسته است بجهة انکه استصحاب
در ظاهر منقطع شده بقول ولی که مال من است بجهة انکه خلاف ندارند در اینکه قول ولی و وکیل و نحو ها در انچه
در دست انها است ما دامیکه مزاحمی نباشد مسموع است و طلبکار از اجنبی نیست که با وجودیکه علم داریم
که مالکیت در دست او باشد بروز از غیر بوده و ادعا کند که از من است مخبر بر از او و بیع صحیح است بلکه چنین است
حکم هرگاه در روز قبل از ان ملکیت غیر کرده باشد و امروز ادعا کند که از من است از او میخرد پس هرگاه بگوید
که از او خریدم و الحال میفروشم هم از او میخرد پس اولی از این نیست که هرگاه ان غیر بیاید و ادعا کند دعوی او مسموع است
و بر این شخص اثبات انتقال لازم است و مفروض این است که در اینجا ان ولد صغیر که بینه شده و مزاحمتی از او

دعوی بعد از بیع

واقع نشده و مزاحمت خود ولی وادعای غاصب بودن بعد از ادعاء او ملکیت را و اجراء صیغه بیع بر وجه صحیح باو
انکه مکذب قول خود او است و اقرار بر غیر است مسموع نیست و حاصل اینکه بید ولی است و اختیار و تصرف در
مال صغیر بر وجهی که مصلحتی در ان باشد یا فسادی در ان نباشد جایز است و قول او در حین بیع که از من است
مبیع او در این حین منافات با اقرار سابق او ندارد که مال صغیر است بجهة انکه محتمل است که بر وجه صحیح بجود منتقل
کرده باشد و قول و فعل او محمول بر صحت و صحت است و با مزاحمی و مدعی در برابر بنا بیان معامله بر صحت خود
باقی است و ادعا ثانیا بعد از حکم بصحت بیع مسموع نیست و بسا باشد که کسی توهم کند که حکم بصحت بیع
مذکور در حالی بیع که ما بنا را بان گذاشتیم بجهة این است که چون مدعی مالکیت و ذو الید حالیست
و ید حالیه مقدم است بر ملکیت قدیمه که ملکیت صغیر باشد که باقرار سابق او ثابت شده بود چنانکه
در محل خود محقق شده و ایراد کند بر ما که ید حالیه در وقتی مقدم است بر ملکیت قدیمه که ملکیت قدیمه
باقرار ذی الید الحالیه ثابت نشده باشد و همچنین در وقتی است که این ید متصرف از استمرار ید عادیه
یا اجاره یا عاریه یا ولایت سابقه مستصحب نبوده باشد و در ما نحن فیه مفروض این است که هم ملکیت
قدیمه باقرار ذی الید ثابت شده و هم ید و لایت و قبل از بیع بران بوده و مستصحب بوده و در اینصورت
جزما ملکیت قدیمه باقرار ذی الید ثابت شده هم ید و لایتی مقدم است بر ید حالیه پس ید حالیه که معتبر
نشد بیع فاسد خواهد بود و توهم بعد از انکه غفلتی ما را داشتی و مبنی کلام ما را فهمیدی که چه چیز است مندفع است
که این توهم مطلقا نه وجهی دارد و نه ربطی بمقصد ما دارد و این جواب و رد این توهم نیز ربطی بمطلب ما
دارد و نه جواب ان توهم میشود و نه وجه حقی دارد بجهة انکه در حین بیع که ذو الید ان ید است مدعی
بر این ندارد که متمسک بملکیت قدیمه باشد که ما تقدیم بیع را بید حالیه بکنیم و قول صاحب ید را بر قول
مدعی ملکیت قدیمه مقدم داریم پس جواب هم صحیح نیست باینکه بگوئیم که در جواب که در اینجا ملکیت قدیمه باقرار
ذی الید ثابت شده و ان مقدم است بر ید و خود ید که مدعی شده الحال یعنی در حین دعوی ذو
الید نیست که بگوئیم باقرار او ملکیت قدیمه ثابت شده و اگر ذو الید اول در اینجا مشتری قرار دهیم که ما
اشنع و ابعد خواهد بود بجهة انکه مشتری متمسک باو بید نیست بلکه بشریت و او هم اقراری بر مالکیت
قدیمه نکرده و بهر حال هرگاه صغیر بعد کبر دعوی نکند بیع بر صحت خود باقیست و اشکالی نیست بلی
هرگاه صغیر کبیر شود و دعوی کند که بنظر باقرار پدر مقر به مال او است و مالک عین و منافع است و از
دعوی بکند اقرار کرد که من مال صغیر را غصبا فروختم بهمان اقرار ماخوذ است و باید غرامت عین و
منافع انرا از برای صغیر بکشد و همچنین منافع مابین اقرار به بیع تا زمان بیع را مگر اینکه ادعا کند که
بمصرف صغیر رسانیده و هرگاه صغیر او را تصدیق نکند و ادعای تفریط بکند و بینه نباشد قول ولی مقدم
با یمین اینها هم در وقتی است که بغیر ادعای غصب چیزی دیگر نباشد اما هرگاه غاصب بودن او ببینه ثابت

شود خواه خود بینه اثبات کند یا صغیر بعد از کبر پس در انوقت پدر از باب ولایت استرداد مال صغیر میتواند
کرد و لکن درت الضمین و منافع خود باید غرامت بکشد در صورت جهل مشتری چنانکه معروض است و
هرگاه مدعی صغیر باشد بعد کبر و اثبات کند غصب ولی به بینه ان پدر و مشتری میتواند رجوع کرد و احکام این
مسئله و صورت علم و جهل مشتری و احکام غرامت در مسایل غارت مذکور شد و همچنین حکم خیار تبعض صفقه
بعد از ثبوت بطلان بیع در مقر به و سایر احکام ان

س هرگاه زید در مرض موت اقرار کند که از عمرو مال بسیاری در
ذمه من هست او رد کنید و قبل از انکه بیان کند قدر ان را فوت شود چه باید کرد

ج مشهور این است که
هرگاه اقرار کند مقر بلفظ مجملی مثل له علی مال او شیء او مال عظیم یا جزیل یا کثیر در همه انها رجوع میشود بتفسیر
مقر هر چند باقل ما یتمول تفسیر کند مثل یک حبه یا فلوس و هرگاه تفسیر نکند او را الزام میکنند بتفسیر و اگر
امتناع کند او را حبس میکنند و عقوبت میکنند تا تفسیر کند چنانکه حبس میکنند در صورت امتناع از
ادای حق و از شیخ نقل شده قول باینکه حبس نمیکنند بلکه میگوئیم ما که اگر تفسیر نکنی حکم میکنیم بنکول پس اگر
باز اصرار کند بر عدم تفسیر مقر له را قسم میدهند بر انچه ادعا میکند و بدانکه فرقی نکرده اند ما بین هیچ یک
از این الفاظ بجهة انکه اصل در اقرار اخذ بیقین است و اصل برائت ذمه از زاید است و احتمال دارد که
مراد او از عظیم یا جزیل یا کثیر این باشد که خطر او عظیم است و از این جهة است که حکم میشود بکفر کسی که حلال
داند غصب مال قلیل را بجهة انکه قلت و کثرت و عظمت و حقارت در نظر مردم مختلف است بعضی قلیل را عظیم
و کثیر میشمرند و بعضی اشیا را بسیار را کم میشمارند و عظیم را حقیر و این علت استعمال عرف در اینجا معتبر نیست و نظایر ان
خلاف نکرده اند در این دو مسئله اقرار و وصیت چنانکه از شهید ثانی ره ظاهر میشود بلی شیخ ره مخالفت کرده است در
خصوص لفظ کثیر و گفته است که هرگاه بگوید علی مال کثیر لازم است بر او که هشتاد درهم بدهد و همچنین در وصیت
نظر بحدیثی که وارد شده است در نذر که ابو بکر حضرمی روایت کرده است قال کنت عند ابی عبد الله ع فسأل عن
رجل مرض فنذر لله شکرا ان عافاه الله ان یتصدق من ماله بشیء کثیر و لم یسم شیئا فما تقول قال یتصدق بثمانین درهما
فانه یجزیه و ذلک بین فی کتاب الله اذ یقول لنبیه ص لقد نصرکم الله فی مواطن کثیرة و الکثیرة فی کتاب الله ثمانون
و روایت مرسله دیگر هم هست باین مضمون در حکایت نذر متوکل و جواب حضرت امام علی نقی ع و روایت هر چند
ضعیف است و فقها بان عمل کرده اند و ظاهرا خلافی هم در ان نقل نکرده اند و لکن بنای شیخ بر این است که
این معانی شرعی از برای این الفاظ مثل تفسیر جزء بعشر یا سبع و تفسیر سهم بثمن یا سدس بنا بر اختلاف فتوی
و دیگر انکه الله قول شیخ را تصحیح در سند روایت و باینکه این قیاس است و باینکه عرف و لغت دلالتی بران ندارند و اینکه
هرگاه کثیر استعمال شده باشد در هشتاد باین عنوان که یکی از افراد بسیار باشد لازم نمی اید که منحصر باشد کثیر در
هشتاد و حال انکه کثیر در قران بسیار استعمال شده در غیر ان مثل کم من فئة قلیلة غلبت فئة کثیرة و اذکروا الله کثیرا
و امثال ان و اگر خوف مخالفت اجماع نبود در نذر هم عمل بان نمیکردیم و بهر حال تعدی از مورد نص با وجود مخالفت

با اصول و قواعد صورت نداند و عجیب تر از قول شیخ قول ابن جنید است که عظیم را هم مثل کثیر دانسته و حمل بر هشتاد کرده و هرگاه مقر فوت شود قبل از بیان مقدار بوارث او رجوع میشود در تفسیر آن هرگاه دانند مالی از مورث او مانده باشد پس اگر منکر علم باشد و مقر له ادعای علم کند بر او قسم نفی العلم متوجه وارث میشود هم چنانکه در وصیت هم رجوع بوارث میشود در تفسیر و در صورت عدم علم یا بعد قسم بر نفی علم رجوع باقل ما یتمول میشود و بنا بر قول شیخ تفسیر کثیر بهشتاد درهم فرقی نیست ما بین اینکه بگوید مال کثیر یا دراهم کثیره و اشکال هم میرسد هرگاه بگوید ثیاب کثیره از حیثیت اینکه مقتضای تفسیر کثیر بهشتاد واستشهاد بایه این است که هشتاد جامه بدهد و از حیثیت اینکه مال در حدیث اعم است از دراهم و با وجود این ثمانین دراهم نمیشود و اینها هم از جمله مضعفات قول شیخ است پس هرگاه ناچار شویم بعمل بروایه باید اکتفا کنیم بمورد حدیث که حکم نذر است و نذر مال کثیر است و هشتاد درهم است و ظاهر این است که معتبر دراهم متعارف در زمان امام باشد نه رایج زمان نذر و اقرار و امثال آن س چنانچه زید متوفی شود و دینش مستغرق ترکه او باشد و عمرو وارث او بگوید که ترکه زید مال عمرو است و بکر دعوی خواهد کرد از ترکه استیفا حق خود نماید یا اینکه وفا بدین میکند و عمرو گوید که بکر با اقرار به عمرو ترکه زید ترکه او تعلق و اختصاص بمن دارد ترا مدخلیتی و تسلطی بر ترکه زید نیست آیا در صورت مسطوره که دین مستغرق است ترکه منتقل بوارث میشود یا نه و اقرار بوارث در این صورت فایده دارد یا نه ج چون اظهر در نزد حقیر این است که ترکه میت در صورت ثبوت دین مستغرق ترکه بلکه در غیر مستغرق هم در حکم مال میت است و منتقل بوارث نمیشود مادامیکه ادای دین نشده باشد و منتقل بطلبکار هم نمیشود بلکه تعلق حق طلبکار به اعمال از باب تعلق حق رهن است بعین مرهونه که هرگاه مال تلف شود با آن حق او در ذمه میت میماند تا قیامت نه از باب استحقاق در عین و نه از باب تعلق حق جنایت بعبد جانی که هرگاه عبد بمیرد حق مجنی علیه بمولای عبد جانی نمیرسد و نه از باب تعلق حق وارث میت بآن مال از باب تعلق حق مالک در زکوة بنا بر تعلق زکوة بعین نه بر ذمه چنانکه اشهر و اقوی است که هیچیک تصرف میتواند کرد که عوض آن را از جای دیگر بدهد و مال را خود متصرف شود لهذا اقرار ورثه باینکه اموالیکه از زید مانده مال عمرو است اقرار است بر غیر که میت باشد بلکه بر طلبکار هم و مسموع نیست هر چند از جهتی دیگر اقرار بر نفس خود هم باشد والله العالم

كتاب المطاعم والمشارب والصيد والذبايح س در سال سابق در خصوص مسئله کشمش استفتا نموده بودم که در میان آتش و بعضی جوش شد فرموده بودید که من عنفوان علما و لایق ما بعرض میرسانند که سبب نجوشیدن ملاحظه‌ای چه چیز است با دلیل بیان فرمایند ج بدانکه اقوی در نزد حقیر این است که عصیر زبیبی بعد از غلیان حرام میشود و بعد از ذهاب ثلثین حلال میشود و این قول جمعی است از علماء سابقین و لاحقین و ادله بر آن بسیار است و مختصر آن دلیل در مقصود روایه علی بن جعفر که مجال طعن در آن باشد و ذکر ادله را با بسط و جهی در کتاب مناهج الاحکام

کرده ام

کرده ام و در اینجا هم سؤال سایل از اصل عصیر زبیبی نیست بلکه از اشکالی او در این است که زبیب در دست هرگاه در میان آتش و آب بجوش شد چرا حرام است و این را عصیر نگویند و تقریر حقیر در جواب مسئله سابقه باین نحو که حقیر تنبیه بر اشاره بهمین است چنانکه مکرر و مصرح معصومین در بعض مکروهات فرموده اند که خودم میخورم و اهل و عیال خود را منع میکنم ولکن حرام نمیکنم چنانکه در خاطرم هست که با بعضی وارد است و اینکه گفتیم در رونقی است که معلوم شود که طعم مویز و شیره آن بیرون آمده و در آب بجوش آمده بلکه قول بحرمت آن در این صورت در کمال قوت است زیرا که عصیر زبیب نیز از باب عصیر انگور است که زبیب را بیفشرند و آب آن بیرون آید بلکه عصیر آن این است که آنرا میکوبند و در میان آب میاندازند تا شیره آن بیرون آید و همان شیره است که هرگاه بجوش آید حرام است و در این معنی فرقی نیست ما بین اینکه شیره مویز را از آنکه بعد از میان آب بیندازی حالیکه هست عینا بشود بعد از آن اب بشیره او شیرین شود و این صورت هم مثل صورت اول است و در اینکه همین آب هرگاه بجوش آید حرام میشود بلکه در بسیاری از اخبار تصریح شده بهمین و باکی نیست که ما بعض آنها را ذکر کنیم تا هم دلیل اصل حرمت عصیر زبیبی معلوم شود و هم همین تفصیل ما از آن و از جمله اخبار موثقه عمار ساباطی است که کلینی در باب صفت شراب حلال ذکر کرده و حدیث موثق در نزد حقیر حجت است از حضرت صادق روایت کرده قال وصف لی ابو عبدالله المطبوخ كيف يطبخ حتى يصير حلالا فقال خذ ربعا من زبيب نقه وصب عليه اثنى عشر رطلا من ماء ثم انقعه ليلة فاذا كان ايام الصيف وخشيت ان ينش جعلته في تنور مسجور قليلا حتى لا ينش ثم تنزع الماء منه كله حتى اذا اصبحت صببت عليه من الماء بقدر ما يغمره ثم تغليه حتى يذهب حلاوته ثم تنزع ماءه الآخر فتصب على الماء الاول ثم تكيله كله فتنظر كم الماء ثم تكيل ثلثه فتطرحه في الاناء الذي تريد ان تطبخه فيه وتصب بقدر ما يغمره ماء وتقدره [illegible] ثم تضعه وعودا على قدره منتهى الماء ثم تغلي الثلث الآخر حتى يذهب الماء الباقي ثم تغليه بالنار ولا تزال تغليه حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث ثم تأخذ لكل ربع رطلا من العسل فتغليه حتى يذهب رغوة العسل وتذهب غشاوة العسل في المطبوخ ثم تضربه بعود ضربا شديدا حتى يختلط وان شئت ان تطيبه بشيء من زعفران او بشيء من زنجبيل فافعل ثم اشربه فان احببت ان يطول مكثه عندك فروقه و هم چنین موثقه دیگر عمار از آن حضرت قال سئل عن الزبيب كيف طبخه حتى يشرب حلالا فقال تأخذ ربعا من زبيب فتنقيه ثم تطرح عليه اثنى عشر رطلا من ماء ثم تنقعه ليلة فاذا كان من الغد نزعت سلافته ثم تصب عليه من الماء بقدر ما يغمره ثم تغليه بالنار غلية ثم تنزع ماءه فتصبه على الماء الاول ثم تطرحه في اناء واحد جميعا ثم توقد تحته النار حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وتحته النار ثم تأخذ رطلا من العسل فتغليه بالنار غلية وتنزع رغوته ثم تطرحه على المطبوخ ثم تضربه حتى يختلط به واطرح فيه ان شئت زعفرانا وان شئت تطيبه بزنجبيل فكل فاذا اردت ان تقسمه اثلاثا لتطبخه فكله بشيء واحد حتى تعلم كم هو ثم اطرح عليه الاول في الاناء الذي تغليه فيه ثم تضع فيه مقدارا وحده حيث يبلغ الماء ثم تطرح الثلث الآخر وحده حيث يبلغ الماء ثم توقد تحته بنار لينة حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه و دو روایت دیگر هم

که مشتمل بر تفصیل باشد هست و وجه دلالت آن بر اصل حرمت آب مویز بجوش آمده این است که مویز بنفسه حرام نیست پس بیان حضرت صادق که طبخ آن چگونه حلال میشود دلالت بر این دارد که طبخ في الجمله منشا حرمت میشود و حلال شدن آن و رفع حرمت آن باین میشود که طبخ کامل حاصل شود که دو ثلث آن برود و علت دیگر از برای حرمت در اینجا منصوص نیست و دیگر اینکه تقریر امام راوی را بر اعتقاد حرمت دلیلیست بر حرمت زیرا که راوی پرسیده که طبخ زبیب چگونه است که بآن سبب حلال میشود و آن حضرت فرموده که باین نحو حلال میشود و اصل مویز که حلال است و حرام نیست تا محتاج شود باینکه حلال شود و پس وصف حلیت باو از است تا اینکه مسکر شود و بعضی توهم کرده اند که مراد راوی این است که سؤال کند که چگونه میتوان طبخ کرد که باقی و نگاه بماند که مسکر نشود که حرام شود و حضرت فرموده که هرگاه باین نحو طبخ کنی که ثلثان برود و ثلث بماند فاسد نمیشود و مسکر نمیشود چنانکه سایر نبیذها بسبب ماندن مسکر میشود چنانکه در اخبار اشاره بآن شده و این توهم بسیار ضعیف است اما اولا پس بجهت اینکه معنی یصیر حلالا این است که منقلب شود حلال از حرمتی که بر او بود نه اینکه معنی آن این باشد که مکث میکند بر وصف حلیت و حرام نمیشود با اینکه این سؤال و جواب از روات و معصومین مبین نیست و از مسایل شهیه نیست و اما ثانیا پس بجهت اینکه این همه تهاد و کیفیت کیل کردن و نشان کردن مواضع ثلثها در دیگ که مبادا از ثلث بیشتر بماند مناسب این مطلب نیست زیرا که سالم ماندن شراب از فاسد شدن مشروط باین باشد که نشیب بعمل آید چنانکه در روایه مذکور است و مشروط باین باشد که زیاده از ثلث باقی نماند و هر چند یک مثقال یا دو مثقال باشد بسیار بعید است و هم چنین موید این است آنچه در آخر روایه دیگر عمار است که بهمین مضمون است که فرموده است وان احببت ان تطول مكثه عندك فروقه و ظاهر این است که بعضی افاده این مطلب را نموده باشد و منافاتی بینهما نیست که هم بیان جاره حلال شدن بسبب جوش آمدن شده باشد و هم بیان جاره عدم ماندن و فاسد شدن شده باشد و هرگاه کسی بعین انصاف تتبع اخبار این باب کند جزم میکند بآنچه ما گفتیم و دیگر اینکه از تتبع اخبار در باب عصیر عنبی و زبیبی و تمری و غیرها معلوم میشود که ذهاب ثلثین وضع شده است از جانب شارع از برای حلیت [illegible] هرگاه اسراء شئ که فرقی ما بین زبیب نقیع و زبیب بهم رسیده نیست و این حلیت در شیره زبیب است پس هرگاه مویز را بکوبی یا آتش بجوشد و طعم آن بیرون آید و آن آب متغیر شود بطعم آن همان حکم زبیب نقیع را دارد و از جمله اخبار روایه زید نرسی است که صریح است در همان مطلب و در کتاب عمدة الامور مذکور است و از آن کتاب و نیز نقل کرده اند که از حضرت صادق در زبیب پرسید که زبیب یدق ویلقى في القدر ويصب عليه الماء فقال حرام حتى يذهب ثلثاه قلت الزبيب كما هو يلقى في القدر قال هو كذلك اذا ادت الحلاوة الى الماء فقد فسد كلما غلى بنفسه او بالنار فقد حرم الا ان يذهب ثلثاه و قدح در روایه باینکه در کتب اربعه مضبوط نیست و هم چنین قول صدوق در مقام که آن کتاب موضوع است معارض است باینکه شیخ کلینی که کل را انا روایه میکند و ابن غضایری با وجود اینکه کسی که زیاد ثقات از جرح او خلاص میشود ذکر نکرده که این کتاب موضوع است

نقل

دانستم

بالغ

نقل کرده گفته که غلط کرده است ابوجعفر در این قول بدرستیکه من دیدم کتاب او را که مسموع است از ابن ابی عمیر و شیخ هم گفته است که ابن ابی عمیر از او روایه میکند و حال ابن ابی عمیر معلوم است و شیخ در بیان او گفته است که لا یروی الا عن ثقة هرگاه ایشان اینقدر انکار داشتند و دیدند که هرگاه در آن روایت ابو عبیده هم که دیدار کرده دیده در میان آن باز است بجوش بیاید و علم بغلیان آن بهم رسید از بیخ چنین باشد هر چند آب و شیره هم از غلیان نیاید چنانکه در ما انگور هم چنین است و دلیل آن از دعوای خود بیان کردیم و لکن اجتناب از همه اینها میکنند یعنی آتش میکنند و اما کشمش که بعضی کشمش را در بیخ جاده در میان آن میکنند و بیخا میکند و مییزند آن ضرر نهاند چون علم بغلیان آن حاصل نمیشود س هرگاه مرغی چیزی دان باشد و آن با مرغ پادار است باشد حلال است یا نه ج بحلالت بشرط اگر جوجه الحال باشد بعضی مخصوص نمی برحرمت آن نباشند مثل طاوس و خفاش و کرکس و از باب سباع طیور نباشد و صفیف نباشد و صفیف آن بیش از دفیف آن نباشد و الحاصل همین که نص یا سبیلی از قواعد حرمت حرام بودن آن معلوم نباشد و یکی از آن سه چیز دارا باشد حلال است و اینکه گفتیم بنا بر عادت بعض اخبار است و ملاحظه احتیاط و الاظهر بسیاری از فتاوی اکتفا بیکی از آنها است چنانکه مدلول اخبار است یعنی بدون شرط علم بعدم حلول سایر علامات حرمت و جماعتی از علما هم گفته اند که این علامات در وقتی است که بکدیگر را نبینند و ما تتبع نمیکنیم چنین یافته اند که مثلا اگر یکی از این سه چیز را دارا و صبح نیست و صفیف بیشتر از دفیف او نیست و هم چنین س از گوسفند چه چیز حرام است و از آن احراز کنند ج اغلب علما ذکر کرده اند در این مقام با آن ده چیز است و اغلب حقیر شبهه حکم بحرمت میکنیم هشت چیز است خون و سرگین و آلت نری و خصیها و مثانه یعنی بچه دان و مثانه که کیسه بولست و زهره و سرگین که در شکم است بجهة اجماع منقول و اخبار و هم چنین اظهر حرمت رحم است که باطن فرج است بلکه ظاهر آن نیز بجهة اجماع منقول از سید و شیخ و بعض اخبار و طحال شش چیز باقی مانده که یکی علباء است و آن دو پی است که از پشت گردن حیوان کشیده تا بر سرین مد دویم غدد است که از اعضا حرام میگویند که در میان استخوانهای پشت است و پنجم ذات الاشاجع است و آن پیهائیست که متصل بسم است و چهارم غدد است که از آن دو شیل میگویند مدور است و بیشتر در میان پیه میباشد و پنجم حدق است یعنی تخم چشم که سیاه است و ششم خرزه دماغ است و آن دانه ایست بقدر نخود شباهتی بکرم دارد و در میان مغز کله است و رنگ آن تیره است از رنگ مغز پس هر چند در بعضی از اینها دعوی اجماع نیز شده از ابن زهره و عقد و علما و هم چنین ظاهر خلاف دعوی اجماع است بر حرمت اینها یا خرزه دماغ و لکن چون اصل با حمد و بر آنست و دلیل قوی نیست و اخبار در مسئله هم ضعیفند و متعارض و مختلفند و حباثت در اکثر اینها معلوم نیست حکم صریح بحرمت نمیکنیم و لکن احوط اجتناب است بلکه تاکید در احتیاط هست چون شهرت آنها با کثر علما و داده اند و اخبار هم بسبب عمل ایشان قوتی میگیرد و در بعضی هم نقل اجماع هست و اظهر این است که حرمت مذکوره مخصوص حیوانات بزرگ نباشد مثل گنجشک و امثال آن نعکر در چیزی که حباثت آن ظاهر باشد

س هرگاه سر گوسفند یا کبوتر یا مرغ بیک ضرب جدا شود حرام میشود یا نه ج هرگاه عمدا نباشد معصیتی ندارد و
هرگاه عمدا باشد اظهر حرمت این فعل است ولکن ذبیحه حرام نمیشود علی الاظهر و هم چنین اظهر این است که هرگاه
نخاع را قطع کند قبل از خروج روح ولکن ذبیحه حرام نمیشود س در مذبوح حیات مستقره شرط است یا نه ج
آنچه در نزد حقیر محقق شده است بعد از ملاحظه اطراف و جمع بین ادله این است که اعتبار حیات مستقره لازم است
ولکن باین معنی که علم حاصل نشود باینکه حیوان در جان دادن است و همان [illegible] این معنی کافی است
واما هرگاه جزم کنی که این حیوان جان میکند دیگر ذبح آن فایده ندارد و معنی اینکه دیگران اعتبار کرده اند
که باید چنان باشد که اگر او را ذبح نکنی یک روز یا نصف روز باقی میماند اعتبار نمیکنیم پس مادامیکه یقین بجان کندن
نداری و ذبح کنی و خون معتدل از آن بیاید و فی الجمله حرکتی از او حاصل شود هر چند بچشم بهم زدنی باشد آن حیوان
حلال است و در اینکه ما گفتیم وسعت بسیار است بجهت اینکه یقین بجان کندن حاصل کردن بسیار نادر است س
در حیوان چند رگ بریده شد ذبح شرعی بعمل آمده حد ذبح در شرع چه قدر است ج حد ذبح شرعی این است که
چهار عضو معین از حیوان قطع شود بالت آهنین مثل کارد رو بقبله با گفتن بسم الله و مراد از چهار عضو یکی
حلقوم است که راه نفس کشیدن است و از آن خرخره میگویند و دویم مری است و آن مجرای طعام و شراب است و سیم
و چهارم دو رگ است یعنی دو شاهرگ که در دو طرف حلقوم هستند و اظهر و اشهر وجوب قطع تمام این اعضا است
پس اگر [illegible] را و آنرا قطع نکند و آنهم جدا نکند حلال نمیشود و باید که قطع در مذبح باشد یعنی زیر جا
[illegible] جای گردن حیوان قطع کند صورت ندارد و هم چنین باید قلیلی از این اعضا بر [illegible] باقی بماند پس هرگاه
چنان ببرد که تمام حلقوم متصل بگردن باشد و [illegible] حرام میشود و هرگاه فراموش شود قطع
یا بردن نام خدا حرام نمیشود و احکام ذبح بسیار است که اینجا گنجایش ذکر آنها نیست س طفل نابالغ اگر گوسفند
و طفل نابالغ چه صورت دارد ج ظاهرا در شرط حرمت فرقی ما بین بالغ و نابالغ نباشد س ببرد و [illegible]
[illegible] باشد [illegible] و چیزی بخورد و هکذا عکس ج هرگاه [illegible]
ببرد و [illegible] و چیزی بخورد جایز است و هم چنین بعکس بشرط علم بعدم رضا [illegible] باشد و هرگاه اذن م
ظن بعدم رضا داشته باشد احوط اجتناب است س ذبیحه حیوانات هرگاه بجهت ناسازی [illegible]
ذبح کردن قدری حرکت کند که [illegible] و پای خود را هیچ حرکت ندهد [illegible]
کرده است و پای خود را حرکت قلیلی [illegible] اما خون آن جستن ندارد چه صورت دارد و هرگاه یک بند از
مذبح یا یک بند از تحت مذبح بریده شود چه صورت دارد ج اما [illegible] است که هر چند
نیست که [illegible] باشد یعنی خون معتدل از آن روان شود یا بعض اعضا آن حرکت کند هر چند
ندهد باشد ولکن احوط این است که هر دو باهم بعمل آید و اما [illegible] مسئله ثانیه بنابر این است که
در ذبیحه که چهار عضو آن قطع شود بطریقی که سابق بر این مرقوم شده س آیا حلال کله و پاچه حیوانات ماکول

میتوان خورد یا نه ج بلی حلال است مطلق جلد حیوانات ماکول اللحم و دلیل واضحی بر حرمت آن نیست بغیر از
فرج و قضیب س گوشت خام خوردن جایز است یا نه ج بلی جایز است هرگاه مضر نباشد س مرغ خانگی
چه قدر نجاست که بخورد گوشت و تخم او نجس میشود ج در صورتیکه غالب خوراک آن عذره انسان باشد و با آن
قوت بگیرد بلکه قوت او منحصر باشد در آن حرام میشود و اما نجاست گوشت و تخم پس آن در هیچ وقت ثابت نیست
و در تحدید مقدار زمان آن اشکالی هست و ظاهر این است که تغییر [illegible] و گوشت آن بسوی نجاست کافیست و در
عتق آن س طریقه و آداب این سرزمین در پختن و [illegible] شیره انگور که انگور را در جوش خانه بجوشانند
یا پا افشرده و در [illegible] برای عسر اخراج عصیر قدری آب بر روی انگور بریزند عصیر را مع آب مخلوط ساخته
و در ظرف میکنند و قدری از خاک معهودی که تجربه کرده اند که بدون آن خاک [illegible] مثل [illegible]
و شیرین نمیشود و در [illegible] عصیر مخلوط و [illegible] میایند بعد عصیر مخلوط [illegible] هرگاه شیره سفید
خواسته باشند بیک ریخته قدری [illegible] و هرگاه شیره و [illegible] خواسته باشند [illegible] بقدر باجوش
و بجوش هر دو را در توبره [illegible] و خود [illegible] آن میکنند تا صاف شود و [illegible] تا ثلث
ثلثین میشود و بعد از آن [illegible] بر علی الظاهر هیچ وقت [illegible] نمیشود ولیکن خاک [illegible] و یا بشر
کاسه شربت گاهی مینشیند [illegible] میشود حال آب غیر [illegible] و خاک [illegible] یا پوست یا گوشت
یا تخم انگور که پیش از ذهاب ثلثین با شیره مزبوره مخلوط بوده آیا [illegible] نجاست یا [illegible] حرمت اکل شیره می شوند
یا نه و بر فرض نجاست گویا احتراز [illegible] عسر و حرج لازم آید بر فرض طهارت چه فرق است میان اشیاء
مفروضه [illegible] که [illegible] پیش از ذهاب ثلثین ریخته شوند ج اظهر در نزد حقیر این است که هرگاه اصل
ثلثان از رفت پاک میشود و [illegible] میشود و آن اجسام طاهر که [illegible] بوده اند که [illegible] آن [illegible]
هر یک کند خواه آب و خواه خاک و خواه بر و خواه کدو و خواه غیر آن س حکم بطهارت ادوات و آلات [illegible]
مباشر [illegible] ذهاب ثلثین کرده اند آیا حکم مزبور مختص است بمباشر و الات [illegible] یا جاریست در
اهل خانه و هم سایر و سایر آلات خانه و بر فرض اختصاص [illegible] هرگاه چند دیگ در یک دو [illegible]
یکی [illegible] رسیده باشد [illegible] دیگری که [illegible] مباشر آنها [illegible] میکند یا نه باید باب ملوث م
تطهیر نموده [illegible] و هم چنین اگر با دست [illegible] ذهاب ثلثین [illegible] دست را طهارت [illegible]
و هم چنین [illegible] که از مباشر سرایت [illegible] دیگری کند یا نه ج [illegible] اظهر در نزد حقیر چنانکه
ظاهر مذهب اصحاب است [illegible] است که ذهاب ثلثین عصیر بعد غلیان بهر نحو که حاصل شود مثل [illegible]
با آتش یا با آفتاب یا باد و هوا [illegible] ثلثین رفت کافیست و ضرور نیست که با آتش باشد و بنابر این
پس هرگاه قطع از عصیر در حال غلیان بجامه یا بدن کسی بخورد هر چند غیر [illegible] باشد که مباشر [illegible]
نجس باشد که بمجرد خشک شدن یا ذهاب ثلثین آن پاک میشود و از کلام صاحب معالم بر میاید که اینکه ما گفتیم

که خشکیدن آن [illegible] باعث پاک شدن است مذهب علمای ما است بی احتیاج بشستن با آب [illegible]
و [illegible] چون عمده دلیل نجاست عصیر فتوای علما است پس فتوای ایشان در این هم ان شاء الله کافیست
پس از اینجا معلوم شد که معیار ذهاب ثلثین است پس هرگاه فرض کنیم که در جامه مباشر یا [illegible] قطره
از عصیر جوشی آمده بخورد و بعد ذهاب ثلثین عصیر [illegible] قطره رفته باشد باز نجس است
هرگاه [illegible] قطره بجامه یا [illegible] مباشر [illegible] یک از ذهاب ثلثین شود قبل ذهاب ثلثین اصل عصیر
پاک خواهد بود س داب در سرکه ریختن باین نحو است که انگور را در ظرف ریخته [illegible] عصیر را
مع جوش در ظرف [illegible] [illegible] میکنند [illegible] تلخ و تند شده بعد ترش شده سرکه میشود بعد عصیر سرکه
شده را از جوش [illegible] میگویند که در بین اول شراب میشود بعد سرکه میشود
هرگاه چنین باشد جوش [illegible] شراب [illegible] نجس میشود بعد از انتقال بسرکه پاک میشود یا نه
ج همین که آب انگور بعد جوش آمدن یا خمر شدن سرکه شد حلال است و پاک است و پوست انگور و تخم که
در آن است هم پاک میشوند و هم چنین هرگاه جسم طاهری خارجی هم در آن بوده پاک میشود مثل نمک
علف و آهن و چوب و غیر ذلک خواه از برای سرکه شدن در آن ریخته باشند یا بدون آن س عصیر انگور هرگاه
بی آتش بجوش و غلیان آید نجس است یا نه ج بلی بهر نحو که جوش آید نجس میشود هر چند بسبب ریختن خاک
باشد در آن س هرگاه بعضی از خوشه انگور در موویز خشک شود باعتبار رسیدن یا حرارت هوا یا [illegible]
خوردن آن چه صورت دارد ج هرگاه معلوم نباشد که در آفتاب بجوش آمده که حلال است و بی اشکال است
و اگر معلوم شود که بجوش آمده است پس اگر در [illegible] موویز میگویند حلال است و الا فلا س هرگاه انگور را
با کاه یا [illegible] برای موویز شدن [illegible] [illegible] از آن بجوش در [illegible] حرام است یا نه و موویز روزیاده م
شرعا حکم دارد یا نه ج چنانکه گفتیم هرگاه بجوش آمده است تا موویز نشود حلال نیست و در موویز اطلاق اهل
عرف معتبر است و در شرع حکم از برای آن نیست س حکمیکه در نیم خشک انگور هست آیا در سایر میوه ها
مثل آلو و قیسی و سیب نیز هست یا نه ج نه احکام انگور در مثل قیسی و آلو و سیب نیست بلی هرگاه در طبخ
خرما بجوش آید خالی از اشکال نیست و از آن هم که [illegible] گفته اند بی اشکال میشود س مذبوح غیر بالغ و زن
حلال است یا نه ج بلی مذبوح زن و طفل ممیز حلال است با اجتماع شرایط از قبله و بسم الله و غیر آن س هرگاه
شخصی بعد از ذبح متشکک شود که بسم الله گفته یا نه مذبوح حلال است یا نه و هرگاه در صورت حضور [illegible]
دو زن شهادت بدهند که بسم الله گفته است چه صورت دارد ج بلی حلال است حتی در صورتیکه دیگری
بگوید بسم الله گفتی و بهر حال ذبیحه حلال است و شاید در آن وقت که بخاطرش آید شک ثانیا بگوید بسم الله [illegible]
هرگاه فراموش کند بسم الله را هم حلال است و بهتر است که هر وقت بخاطرش آید در وقت پوست کندن
یا غیر آن حتی در وقت خوردن گوشت بسم الله بگوید استحبابا س هرگاه نان و نمک عزبی یا اطفال داده تا

تا بخورند و دست و دهن را بشویند ضرری دارد یا نه ج احوط بلکه اظهر عدم جواز است س در مجلس شرب خمر
و لهو و لعب نشستن و طعام خوردن چه صورت دارد ج خان یا سفره که در سر آن خمر خورده شود حرام است
نشستن بر سر آن و چیز خوردن در آن خان چنانکه مشهور بین الاصحاب و مدلول اخبار بسیار است بلکه مطلق
مسکر و فقاع هم چنین است بدلیل علتی که در اخبار وارد شده که آنچه عاقبت او مثل خمر است و اینکه فقاع در حکم خمر است م
خمر است کردم از آن کوچک شمرده اند بلکه موثقه عمار دلالت بر حکم مطلق مسکر هم دارد و اشکال در این است
که آیا قیام هم مثل جلوس است یا نه و آیا چنانکه نشستن و خوردن حرام است آن ماکول هم حرام است
و آیا جلوس بدون اکل هم حرام است یا نه و هم چنین اکل بدون جلوس و ظاهر این است که جلوس بر آن
حرام است خواه بخورد یا نه و هم چنین اکل حرام است خواه بنشیند و خواه نه بلکه قیام بر آن هم حرام است خواه بخورد و م
خواه نه و اما حرمت ماکول پس آن وجهی ندارد خصوصا علی الاطلاق یعنی هر چند آن ماکولات را در مجمع ذکر
ببرند و بخورند و ظاهر این است که نشستن و خوردن حرام باشد هر چند شرب خمر منقضی شده باشد یا
هنوز شروع بشرب خمر نشده باشد هرگاه وضع آن خان بآن قصد شده باشد چنانکه از اطلاقات مستفاد
میشود هر چند ظاهر موثقه عمار این است که ما دامیکه شرب واقع نشده حرام نیست هر چند ساقی بر سر ایشان
ایستاده باشد و اینکه هرگاه حاضر شود ماکول دیگر در آن مائده بعد از شرب آنهم حرام نیست و اما اکل
بر سر مائده که جمع میشوند بر سر آن لهو و فساد مثل ساز و طنبور چنانکه از علما نقل شده و هم چنین خانه
هر طعامی که بر سر آن معصیت خدا میشود یا بسبب آن طعام معصیت میشود چنانکه از ابن ادریس نقل شده
و هم چنین مائده که غیبت مؤمن بر سر آن میشود پس دلیلی بر هیچ یک نیست بلی هرگاه برخاستن از
آنجا ملاحظه داشته باشد در امر بمعروف و نهی از منکر و قابل باشیم که امر بشئی دلالت دارد بر نهی از ضد خاص
در آن وقت نشستن و خوردن حرام میشود کتاب الغصب س هرگاه تصرف مالک در ملک خود باعث ضرر همسایه باشد موجب م
جایز است یا نه احکام شقوق آن را بیان فرمایند ج هرگاه تصرف زاید بر قدر حاجت نباشد و علم یا ظن
بضرر جار هم نباشد ظاهرا خلافی نیست در جواز آن و عدم ضمان چنانکه ظاهرا خلافی نیست در حرمت و
ضمان در صورتیکه زاید بر قدر حاجت باشد و علم یا ظن بضرر جار باشد و اما در سایر صور پس اظهر نزد
حقیر در جائی که بقدر حاجت باشد و زاید بر آن نباشد ولکن علم یا ظن بضرر داشته باشد تفصیل است
که اگر ترک آن موجب ضرر صاحب مال میشود پس جایز است و اولی است بعدم تضرر بمحض فوت و ضمانی نیست
پس حدیث نفی ضرر شامل آن نیست و قاعده رخصت در مال خود اینجا اقوی است از قاعده تسبیب
اتلاف بلی اگر فرض کنیم که عارض شود امری دیگر مثل اینکه آتشی در خانه خود افروخت و بعد رفع حاجت
آنرا وا گذاشت و خاموش نکرد و بسبب آن ضرر بجار رسید ظاهر این است که ضامن باشد بجهت حصول
تسبیب با ظن ضرر و علم تضرر مالک بسبب خاموش کردن و هرگاه ترک آن باعث ضرری بصاحب مال

نمیشود بنا بر ظاهر ضمان است بلکه حرمت هم و اما هر گاه زاید بر قدر حاجت باشد بعلم یا ظن بتضرر جایز نباشد پس هر گاه
آب لغو و اسراف است ظاهر اجرت و ضمان هر دو هست پس دلیل رخصت در مال خود منصرف بان نمیشود و اولی
تسبیب اتلاف بمعارض است و هر گاه اسراف نباشد محل اشکال است و بعضی این صورت را بصورت عدم
استشعار با ان داخل غفلت و بلادت با بودن آن فعل فعلیکه از شان ان اضرار هست از موجبات ضمان گفته اند
و خالی از اشکال نیست و انصراف ادله تسبیب بان ممنوع است و اصل مقتضی عدم ضمان است س هر گاه زید
مالی از عمرو غصب کند و متعدد باشد ان بسبب خارجی و عمرو مثل ان مال را یا قیمت را از زید بگیرد و بعد از ان
زید متمکن شد بر ان مال معتبر ایا حلال است بر او یا حرام و منافع عین مغصوبه در این مدت مال کیست ج هر گاه
حین استرداد و تعذر رد مثل یا عین مغصوبه مثل یا قیمت را بعنوان معاوضه داده است که عین مغصوبه مال
غاصب شد و این که غاصب بدل حیلوله مال مالک باشد در این صورت اعمال بر غاصب حلال است و در حین معاوضه
ملک مستقر او میشود و منافع و نماء همه مال او است و لکن بر غاصب هست که منافع ان عین مغصوبه قبل از
زمان معاوضه را از اجرت المثل و نماء منفصل ان مثل و لدو شیر و میوه که از ان حاصل امده بوده همه را با مالک بدهد
و اعمال که غاصب در عوض داده هم مال مالک است با جمیع منافع ان و اما هر گاه بعنوان معاوضه نداده باشد بلکه
چون غاصب باعث حایل شدن مابین مالک و مال او شده اینها را از او میگیرد پس در اینجا ظاهر اصحاب این است که
اعمالیکه غاصب بمالک داده معوض مال مالک میشود و ابن ادریس تصریح کرده است بعدم و خلاف و نماء منفصل
و منافع ان همه مال او است تا زمانی که عین مغصوبه بدست اید و هم چنین ظاهر این است که خلافی ندارند
در اینکه عین مغصوبه بر ملک مالک باقی است تا حال تلف عین نیز و بسبب دادن بدل ملک غاصب نمیشود چنانکه
هر گاه یک دست غلامی را ببرد غرامت نصف قیمت او را بدهد و نصف شریک نمیشود و مخالف در مسئله بعض
عامه است و بعد از انکه عین مغصوبه بدست غاصب امد پس هر یک را میرسد که رجوع بمال خود بنا بر اشهر
اظهر قولین پس هر گاه مالک راضی نشود برد میتوان او را اجبار کرد و دلیل این قول چنانکه از کلام علامه و ابن ادریس
و فخر المحققین و غیرهم ظاهر میشود همین است که دادن ان عوض برای حیلوله بود ما بین مالک و مال او و ان
المال رفع شد و لیضا فخر المحققین در وجه عدم اجبار گفته است این است که ملک او مستقر شد بر ان زیرا که
شرعا نمیتواند چیزی بدل قهری چیزی شود که ملک بر ان مستقر باشد مگر اینکه ان بدل هم ملک بر ان مستقر باشد
و جهت انکه هر گاه ملکیت بر ان مستقر نباشد اهل معامله رغبت در ان نمیکنند و مرجع این سخن باین است که غرض
از بدل دفع ضرر است از مالک و باین تمام نمیشود و بازهم برمال خود باقیست و بعد از ان ترجیح داده است عدم اجبار را
بجهت انکه غاصب سبب ضرر میشود باشتغال او و لکن چون ظاهر کلام ایشان این است و مخالفی هم در نظر نیست که
این عین مغصوبه از روز غصب تا حال تلف عین مال مالک است و بسبب دادن بدل ملکیت او رفع نشده پس مراد از
قول بعدم اجبار و مالک برد کردن بدل شاید این باشد که میتواند عین بدل را نگاه دارد و غرامت او را بدهد مثل

بافیمه چنانکه مذهب بعض شافعیه است نه اینکه هم بدل را نگاه دارد و هم عین مغصوبه را بگیرد هر چند کلام فخر
المحققین قابل ایهام هست چون این اشق احوال است و شبهه لزوم جمع ما بین عوض و معوض منتفی است
باینکه ان بدل عوض عین مغصوبه نبود بلکه عوض حیلوله بود یعنی مانع بودن غاصب از تصرف مالک چنانکه
علامه در تذکره و غیر او تصریح بان کرده اند خلاف کرده اند در اینکه مالک مستحق اجرت المثل ان عین مغصوبه
بعد زمان اخذ بدل هست یا نه و هم چنین در استحقاق منافع منفصله و شاید اظهر بنا بر قول ایشان که ملکیت مالک
از عین مغصوبه زایل نشده لزوم ان باشد در هر دو و دلیل ان باشد در هر دو و دلیل قول بعدم لزوم چنانکه
مختار شرایع و تحریر است این است که غاصب بری شد از عین بدفع بدل پس از توابع ان نیز بری میشود تا وقت
تمکن ان عین و بر این اشکال کرده اند که این جمع نمیشود با قول به بقای ملکیت مالک بر عین مغصوبه و این
اشکال وارد است لکن این احتمال ضعیف است و لزوم اخذ غاصب باشق احوال دلیل واضحی ندارد و بلی هر حال
هر گاه هر دو متفق شوند بر قطع نزاع از هر دو طرف باید بعقد معاوضه جدیده عین مغصوبه را منتقل سازند
بغاصب و بنا بر اشد از طرفین اکتفا نکنند و با انکه صاحب مسالک بعد از انکه از اصحاب نقل کرده در مسئله
مذکوره بقای عین مغصوبه را در ملک مالک با حصول ملکیت بعض از برای او در ان بدل نیز اشکال کرده است
باینکه این لازم می اید جمع ما بین عوض و معوض و بعد از ان وجیه شمرده است اینکه گفته شود که ملکیت غاصب
در عین مغصوبه و ملکیت مالک در بدل هر دو متزلزل است تا زمان تلف عین مغصوبه یا انکه مالک مستاثل بدل
موقوف است بر یاس از عین مغصوبه پس بعد از یاس ملک او میشود هر چند تصرف در ان جایز باشد
صاحب کفایه هم متابعت او کرده است و توهم میدانی که مخالفت اصحاب با وجود عدم مخالف ظاهری بسیار
مشکل است و دفع اشکال بهمین میشود که ان بدل را عوض عین مغصوبه نگرفته اند و علامه در تذکره و دیگران
تصریح بان کرده اند بلکه ان عوض حیلوله غاصب مانع شدن او است از تصرف در عین لکن باینکه محو که
مراعی باشد تا زمان حضور عین و اینما فات ندارد با جواز انواع تصرفات در ان از بیع و هبه و اتلاف ان و در صورت
تلف هم ضامن برای او نیست و باعث زوال ملکیت او از عین مغصوبه نمیشود و هم چنین منافع او هم مال مالک
بلی اگر عین ان تلف باشد و عین مغصوبه پیدا شود در اینجا باید رد کرد بسبب انکه گرفتن ان بعلت منع از
تصرف در عین مغصوبه بود و علت زایل شد پس معلول هم زایل میشود و لکن بنا بر این ملکیت بدل از برای
مالک هم ملکیت متزلزل است و استقرار ان یا بتلف ان میشود قبل از ظهور عین مغصوبه یا بتراضی طرفین
بعد از ظهور ان بمعاوضه جدیده و اینما فات با اتفاق ایشان بر ملکیت محضه ندارد و ثمره ان در انکه در
انواع تصرفات و نماء منفصل و غیر ان حاصل است و الحاصل چون مستفاد از کلام اصحاب این است که در صورت
عدم معاوضه دادن این بدل محض از جهت حیلوله از تصرف مالک است در عین مغصوبه و دلیلی بر حصول ملکیت
محضه در این هنگام نیست الا اجماع ایشان ظاهرا و نفی ضرر و اجماع و نفی ضرر هم بر محض است در غیر صورت

چنانکرم

تلف عین مغصوبه با بقاء عین بدل در نزد مالک و ما فی نیست از اینکه این نوع تملیک هم یکی از انواع تملیک
باشد از انچه گفتیم ظاهر میشود ضعف وجهی که فخر المحققین ذکر کرده و بعد از انکه بنا را بر این گذاشتیم که
بیع ان صحیح باشد و هبه ان و غیر ذلک ظاهر میشود اینکه عدم رغبت معاملین هم در ان بسبب جبر است
به حال حکمت شبیه در اینجا اقتضا کرده است که چون مالک ممنوع شد از عین مغصوبه بعد از انکه
مجبور بود از برای او انواع تصرفات باید مالک محض باشد در این بدل تا بانواع تصرفات تا بجبر ضرر او
وارد نشود پس ملک محض او است از جمیع جهات و لکن مراعی و متزلزل است بنسبت بخصوص صورت ظهور عین
مغصوبه با باقی بودن آن بدل بحال خود و بعد از ان یا رفع میشود برد یا مستقر میشود بمعاوضه با عین مغصوبه
یا برد بدل ان بنا بر ان وجهی که گفتیم که اگر خواهد مثل یا قیمت ان بدل را رد میکند نه اینکه الزام شود برد
عین و اما لزوم ضرر بر غاصب پس ان هم ضعف است باینکه خود باعث بر ضرر خود شده و در اینجا تسبیب
از مباشر چون رخصت از برای مالک از شرع ثابت شده علت غاصب و بعد از انکه کلام در اجرت المثل
جانیست که انعین را اجرتی باشد در عادت از باب حیوان و خانه و غیره نه مثل پول و گندم و غیره و لکن ضمان
و غرامت بجهت حیلوله در هر عینی که غصب شود ثابت است و فرق ما بین انها نیست چنانکه در تذکره تصریح
کرده است و اما مقدار اجرت پس هر گاه در جمیع زمان علم قدر اجرت ان مساوی است پس اشکالی نیست
و اما هر گاه متفاوت باشد مثل اینکه در ماه اول ده درهم اجرت ان بود و در ماه دیگر بیست درهم و در ماه
دیگر سی درهم ابحوا علامه در تذکره اختیار کرده این است که هر گاه ماه ضامن اجرت همان ماه میشود و اینرا
اظهر وجوه شافعیه قرار داده و وجه دیگر هم از ایشان نقل کرده و مخالفت از اصحاب نقل نکرده و ابقیه بدانکه مراد از
معاوضه که مذکور شد در عین مغصوبه با بدل در حال تعذر رد عین مغصوبه معاوضه ایست که صحیح باشد
انتقال بان حاصل شود و جامع شرایط باشد پس بیع صحیح نخواهد بود بجهت عدم قدرت بر تسلیم و صلح
هر گاه انعین مغصوبه جهالت هم داشته باشد هر چند بوصف باشد بلی جایز است در بعض صور مثل
بیع ابق با ضمیمه بر تفصیلیکه در محل خود محقق شده بلی بعنوان مصالحه میتواند معاوضه بعمل بیاورد و در
بدانکه مالک را نمیرسد الزام غاصب بر معاوضه لا بر ضرر هم چنانکه غاصب هم نمیتواند مالک را الزام کند
و مالک هم نمیتواند الزام کند غاصب را بر دادن بدل بر وجه حیلوله و لکن ظاهر این است که غاصب نمیتواند
مالک را الزام کند بر گرفتن ان هر گاه مالک ابا کند و مثل سایر حقوق نیست که هر گاه مستحق قبول نکند اورا
با بیا الزام کرد بر گرفتن یا بری کردن و در تذکره تصریح بان کرده است س هر گاه زید چند اصله درخت
میبرد در خانه عمرو میکارد بدون اذن عمرو و بعد از ان الاغ عمرو بیاید در نزد ان درختها و یکی از انها
بیفتد برروی دست الاغ و دست الاغ بشکند و بان سبب بمیرد زید ضامن الاغ هست یا نه ج بلی موافق
قواعد فقها چون بدون اذن فرو رفته از درو اینجا گذاشتن و صورت کنده و ضامن متوجه او میشود س زید قدری

کندم بامانت نزد عمرو میگذارد و عمرو انرا بدون اذن زید تلف میکند ایا عمرو ضامن است مثل یا قیمت داد
هر گاه ضامن مثل است هر گاه اتفاق شود که عمرو بعد ببلدی دیگر و زید در اینجا از او مطالبه میکند و عمرو
میگوید من در بلد غصب تو میدهم یا قیمت کندم را موافق تسعیر بلد غصب در اینجا میدهم و مفروض این است
که کندم در بلد مطالبه گران تر است ایا عمرو این تسلط را دارد یا نه ج کندم مثلی است و در صورت
اتلاف ضامن مثل است و زید تسلط دارد که در هر جا خواهد از او بگیرد یعنی در هر جا که مطالبه کند
در همان وقت در همانجا لازم است که ادای حق او بکند و هر گاه قادر بر مثل نباشد هم قیمت انرا در روز
مطالبه در بلد مطالبه میتواند بگیرد و عمرو تسلطی برای ندارد بانحو که خواهش او است و عبارت ایشان
مصرح است باینکه طلب و لو غصبه فی بلد و طالبه فی اخرى وجب دفع الیه سواء کان فی حمله مؤنه او لم تکن س
زید بدون اذن عمرو بذری که ملک بکر بود در زمین عمرو میکارد و عمرو بعد از اطلاع آن را و عوض تخم و اجرت عمل او را
داده که زرع از خود عمرو باشد الحال که زرع بعمل امده زید میگوید من هم در زرع شریکم چه باید کرد ج
اشهر و اقوی اینست که زرع مال زارع است و اجرت زمین بر او هست و لکن مالک میتواند او را الزام کند بازالهٔ
زرع یا خود ازاله کند و ابن جنید قایل شده است که در صورتیکه کسی بدون اذن زرع کرده باشد مالک
میتواند زارع را اخراج کرده بدهد و زرع را صاحب شود پس بنا بر قول او زارع باید قبول کند هر چند
بعد از رسیدن حاصل باشد و این قول ضعیف است و اقوی قول او است چنانکه اجماع منقول و بعض اخبار
معتبره با شهرت بین الاصحاب دلالت بران دارد و بهر حال در این صورت که صاحب بذر راضی شده باشد
بعوض بذر و خرج و مزد بذر با مالک زمین و اگذاشتن دیگر حقی ندارد خصوصا با ملاحظه مذهب ابن جنید
و لکن در صورت سؤال باید ملاحظه کرد که اعمال بر وجه صحیح واقع شده باشد یا نه یعنی که این معامله را
صاحب زمین یا زارع بعد سبز شدن بذر کرده باشد یا بر وجه مصالحه و معامله کرده باشد نیز اگر قبل از سبز
شدن تخم خالی از جهالت نیست س مقبوض بسوم یا بیع فاسد هر گاه تصرف در ان باذن مالک باشد تلف
شود چه صورت دارد و فرقی هست ما بین انکه تلف ان بتفریط باشد یا بدون تفریط یا نه ج هر گاه مشتری
در بین مساومه بیع بگیرد ان عین را یا ببیع فاسد منتقل شود در هر دو صورت ضامن عین است هر گاه
تلف شود بسبب عموم حدیث مشهور مقبول علی الید ما اخذت حتی تؤدی و قاعده مسلمه کل عقد یضمن بصحیحه
یضمن بفاسده یعنی چنانکه در بیع صحیح همین که مبیع را گرفت ضامن ان میشود یعنی اگر تلف شود از کیسه
مشتری رفته است و قیمت را باید بدهد ببایع هم چنین در بیع فاسد لازم است که مبیع را رد کند ببایع با
منافع ان و وجه ان در صورت علم بفساد و علم جواز تصرف و نگاه داشتن بغیر مبیع ظاهر است زیرا
کرد این صورت ملحق بغصب است و اما در صورت جهل بفساد یا عدم علم بوجوب رد فورا پس وجه ان
اینست که اذن در تصرف با اعتقاد بیع صحیح بوده است و چون مفروض فساد بیع است پس اذن بر ...

بیع صحیح واقع نشده و اذن بر وجه دیگر هم مفروض این است که حاصل نیست و در خصوص بیع معاطات چون
اجماع است که در صورت تلف لازم میشود نسبت بعین تا لف و قابل مشتری بعد بم ضمان والا در احکام هست
اشکال هست ولکن در اینجا اشکال هست که اذن در تصرف باعتقاد صحت بیع مستلزم این نیست که اذن
بعلت اینکه بیع است باشد پس این اذنی است در تصرف در حال اعتقاد صحت بیع نه بشرط صحت بیع و با وجود حصول
اذن در تصرف بنا بر ضمان مترتب شود زیرا که او مسلط است بر مال خود و او را مسلط کرده بر مال خود
والناس مسلطون علی اموالهم و این مندفع میشود باینکه هر چند اذن بعلت اینکه بیع صحیح است واقع
نشده باشد ولکن اذن در قالب بیع است و با انتفاء بیع اذن در قالب بیع منتفی میشود بیش از این نیست
که اینمعنی دفع معصیت در تصرف را میکند لکن اثبات انتقال بسبب بیع الکتی والناس مسلطون علی
اموالهم و چون اذن مشتری منشاء انتقال حق بایع نیست پس رجوع میکند بمال خود زیرا که مفروض این است
که حصول ناقل دیگر نیست پس ضمان باقیست بجهت آنکه چنانکه اعتبار حیثیت بیع و اشتراط آن معلوم است سقوط حق عقد
بایع و انتقال ملک او هم معلوم نیست و مشتری هم رجوع بثمن خود میکند بادعوی آنکه مطلق اذن در تصرف
هم مسقط ضمان نیست چنانکه در عاریه مضمونه و بر حال عمده تکیه در مسئله بر عموم حدیث علی الید
اصحاب است و ببیان عدم دخول در حدیث شبهه که وارد میآید در صورتیکه تلف بفعل مشتری نباشد هم
مندفع میشود و بعد از آنکه ثابت شد ضمان مشتری عین و منافع را و اینکه بیع بهم میخورد و ثمن بر میگردد
بمشتری پس هرگاه در مبیع منفعتی حاصل شده باشد بفعل مشتری مثل تعلیم صنعتی که تعبید کرده یا
بازیافت عینیه بهم رسیده باشد مثل اینکه طلا کوب کرده باشد یا رنگی بجامه کرده باشد باید غرامت آنرا
بکشد علی المشهور چون اثر فعل مشتری است و تنها آنکه رده وضرر وحرج لازم می آید و بعضی گفته اند لازم
نیست چون نماء مال بایع است و بعضی تفصیل داده اند که هرگاه ممکن است که آن منفعت جدا شود از آن
عین در صورتیکه منفعت عین باشد واجبست رد و هرگاه ممکن نباشد جدا کردن مثل رنگ
یا عین نباشد شهید خواهد با مشتری نسبت بقیمه و با آنکه قول مشهور مطلق ضمان خوبست در صورتیکه
مشتری جاهل بفساد باشد و الا پس او بمنزله غاصب خواهد بود که رجوع بنفقه میکند چنانکه بعضی
دعوی اجماع بر آن کرده اند و دو دوست کرد و انوقت قایل بتفصیل اخری بشویم و از مجموع انچه مذکور
شد ظاهر شد که تلف موجب ضمان است خواه بتفریط و تقصیر مشتری باشد یا نباشد بجهت عموم روایات
و قاعده س چند نفر شریکند در قنوات و حفر آن میکنند و تنقیه میکنند و یکی از آنها عمرو نام خود مشغول عمل بود بلغ
و زید نام بپسر دوازده ساله خود را در عوض خود داده که عمل کند تا هنگامیکه پای چاه رود و در بالا کار کند و در بین
عمل مقنی از چاه بالا آمد برای حاجتی و میگوید چاه خطر دارد و در این بین عمرو به پسر زید را میگوید برو میان
چاه و هر چند او تعلل میکند فایده نمیکند و چاه شکست خورده شده است و هم و میدانسته و بعد از انکه آن پسر

میرود چند دلوی بالا میآید هم چاه خراب میشود و او را هلاک میکند حکم آنچه چنین است ج هرگاه عمرو او را
جبرا بچاه کرده با علم بشکستن چاه و آن طفل را تخلف از فرمان او میسر نبوده عمرو ضامن دیت او است از
مال خود چون سبب شده و هرگاه آن طفل را تخلف کردن میسر بوده ولکن نمیدانسته که چاه شکسته و عمرو میدانسته
هم ظاهر این است که عمرو ضامن است و هرگاه طفل هم میدانسته و قادر بر تحرز از خطر آن بوده و بچاه رفته
در اینجا ضمانی بر عمرو نیست و هرگاه قادر بر تحرز از خطر آن نبوده بالقوه آن نداشته که خود را خلاص کند در این
اشکالست مقتضی فتوی اکثر علما این است که باز ضمان نیست و احوط صلح است س آب که زراعت
میشود مثلی است یا قیمی و هرگاه مثلی باشد و در فصلی که اعلی قیمت آن هرگاه یکی غصب کند باید در همان فصل
نماید یا در هر وقت رد کند بری میشود ج آب کردن تنها باشد و غصب کننده بزراعت ببرد ظاهر آنست که قیمی است
چون ضبط آن بکیل و وزن ممکن نیست و در وقتی که هرگاه غصب بعنوان دلو کشیدن از چاه باشد از
برای زراعت از این قبیل باشد و ظاهر قیمی مراعات در تلف است و اگر فرض کنیم آب مثلی حقیقی و فعلی که
بمثل دلو آب از چاه کشیده باشد و مقدار معین هم باشد ظاهر هم معتبر قیمت آن فصل باشد چنانکه هرگاه کسی
گندم از کسی غصب کند در بلدی که قیمت آن گران تر باشد از مغصوب منه میتواند الزام کند او را که گندم در همان
بلد میخواهم و در بلدیکه ارزان تر است نگیرد هر چند اگر خواهد میتواند در بلد دیگر هم بگیرد هر چند قیمت این
بیش از بلد غصب باشد س زید مکرر مال عمرو را میبرد و بر هم میفروخت زید مرد و عمرو او را حلال کرد
الا نصر از مال خود یا عین آن اموال که در نزد مشتریان است بر ایشان حلال است یا حرام ج بحر حلال کردن عمرو زید را
آن اموال از ملکیت عمرو بیرون نمیرود و تصرف در آنها جایز نیست چون تعلق عین بیت معنی ندارد و حق وارث او
شدن هم بعد از احتمال عفو شهید و وجوه نا قدر اهی ندارد و بایدا آنها را بعمرو داد و مشتریها در صورت جهالت
حال رجوع میکنند بمال زید و استیفاء حق خود و تفصیل حال در حکایت رجوع بغرامت بر زید یا علم یا جهل در کتاب
مسایل بیع مذکور است س عمرو حقی در ذمه بکر دارد و المال اموال بکر را طالب و بقیمه او از آن میفروشد ایا
عمرو بر وجه تقاص میتواند از آن اموال بخرد یا نه ج بلی هرگاه استیفاء حق منحصر شد در تقاص اینهم نوعیست از
تقاص س هرگاه زید در دیوار خانه خود روزنی گذاشته که مشرف است بخانه و باغچه عمرو و در آن روزن کندو
زنبور عسل گذاشته و در حین بهره دادن زنبور دیگر ان زنبورها جمع میشوند در اشجار خانه عمرو و اهل
خانه را میگزند و از بیت میرسانند و صاحب زنبور را از برای گرفتن آنها داخل خانه میشود و خرابی باغچه و اشجار
میرساند ایا عمرو میتواند آنها را منع کند از گذاشتن کندو یا نه و میتواند منع کند از دخول و نشستن یا نه و میتواند
منع کند از گرفتن آنها یا نه و بعد نشستن آنها ایا میتواند آنها را متفرق کند یا نه ج هر چند گذاشتن روزن
در دیوار خانه خود جایز است هر چند مشرف بخانه غیر باشد لکن نظر بضرر بخانه عمرو باشد جایز نیست مثل نگاه
کردن از آن روزن بخانه عمرو و هم چنین گذاشتن کندو که بالضروره تهاجم و نشستن زنبورها بخانه او میشود و با

نشستن او کندوان زنبورها با شجار او میشود و اینها هم عدوان است و تصرف در مال غیر است و عمرو میتواند منع کند
از گذاشتن کندو و از نشستن او لا در اینها بر درخت اما بعد از جمع شدن و نشستن پس در جواز متفرق کردن آنها
اشکال هست چون غالب این است که مستلزم ضایع شدن آنها میشود و اما هرگاه ظن بتلف نباشد بلکه هرگاه
میخواهند بجای دیگر بروند یا زنجیر میشوند و صاحب میتواند که رفت به ظاهر این است که متفرق کردن هم جایز باشد
چنانکه علامه در کتاب صلح تذکره اشاره کرده باینکه هرگاه حیوان کسی داخل خانه کسی شود جایز است بیرون
کردن آن بعد از اطلاع آن و اگر تلف شود بر او غرامتی نیست بجهت اینکه لازم نیست بر کسی که مال دیگری را در
خود نگاه بدهد و بر حال خصوص تذکره و هرگاه مالک آنها خواهد آنها را بگیرد بدون اذن عمرو داخل خانه نشود
و هم او را اذن بدهد لکن مطالب اجرت المثل آن تصرف و غرامتی که از تضییع اشجار و نباتات خانه و باغچه
بر آن مترتب میشود میتواند کرد و باید بیان عهده آنها بر آید س هرگاه حیوانی از کسی داخل خانه دیگری شود
و بیرون آوردن آن محتاج بخراب کردن در یا جای دیگر باشد ایا غرامت بر صاحب حیوان هست یا نه ج هرگاه صاحب
حیوان بدون اذن صاحب خانه حیوان را داخل کرده یا تفریط در محافظت حیوان کرده که داخل خانه شده برا و
لازم است بیرون بردن حیوان و خرابی که بسبب آن حاصل شود باید غرامت آن را بکشد و هرگاه صاحب خانه
حیوان را بدون اذن صاحب برده بخانه یا تفریطی در محافظت در خانه کرده و در وقتی که بازیست در را ببندد
نبست لازم است که حیوان را بصاحب برساند و خرابی که لازم آن است از آنکه او مقصر است و اما هرگاه حیوان با اذن
صاحب خانه داخل شده یا بدون اطلاع هر دو و بدون تفریطی از احدهما پس در این اشکالست مشهور این است
لازم است بر مالک بیرون بردن و غرامتی که حاصل شود از خرابی متوجه صاحب حیوان است چون این امر بجهت
مصلحت او شده و وجه خلاصی مال او شده و شهید ثانی ره در مسالک بر این اعتراض کرده که غالب این است
که مصلحت مشترکست بلکه گاه هست مصلحت مختص بصاحب خانه است مثل اینکه صاحب حیوان احتیاجی
ببیرون آوردن آن ندارد چون کم بها است یا صلاحیت انتفاع ندارد بهیچوجه و او را بر صاحب خانه
تملک کرده و اذیت میرساند و مفروض این است که برای تفریط هم در میان نیست بلی اگر خوف هلاک حیوان
باشد هرگاه بیرون نیاورد و در آن وقت واجبست بجهت آنکه روح حیوان هم محترم است بعد از آن
در این هم اشکال کرده که در اینصورت وجوب محافظت جان حیوان چرا مختص بمالک باشد و اظهر عوامل
این فاصر بیسد این است که این بحث وارد نیست و مراد مشهور این است که چون انفاق حیوان از اکل
و شرب و اسکان بر مالک واجبست جزما و هرگاه نکند حاکم او را اجبار میکند بر ذبح یا بیع یا انفاق
پس بر او لازم است که حیوان خود را بیرون ببرد خصوصا اینکه گذاشتن این در اینجا از توابع فعل مکلف است و این
معنی تصرف در مال غیر است زیرا که استمرار عدم اخراج از مقدور است مکلف است و آن در معنی تصرف
در ملک غیر و مفروض این است که صاحب خانه هم نمیگوید که اینجا باشد تا رخصت از او حاصل باشد پس اخراج

واجبست از برای انفاق حیوان و ترک تصرف در مال غیر و هرگاه اینموقوف باشد بخرابی در و خانه صاحب خانه
پس این از سبب فعل مالک حیوان است و مالک سبب این شده بلکه باید مباشر هم بشود چون صاحب خانه در
صورت مزبوره میتواند مانع او شود از بیرون کردن پس هرگاه این بیرون بردن موقوف شد بر خرابی مال غیر
و مفروض این است که تصرف در مال غیر را ضرر او بلا عوض صورتی ندارد پس جمع بین الحقین مقتضی آنست که
خراب کند و غرامت بکشد و مراد ایشان از مصلحت مالک الحیوان که استدلال بان کرده اند این است که
تکلیف او تمام نمیشود الا باین نه اینکه صلاح معیشت مالک الحیوان در این است نه صلاح معیشت صاحب
خانه تا بر آنها عبث وارد اید اگر بکوئی که گاه هست صاحب حیوان بذبح راضی شود که یا ره پاره کند و بیرون برد تا
خرابی نکشد گوئیم اینهم موقوف است بر رضا صاحب خانه زیرا که اینهم تصرف است در ملک غیر و شاید منشا
فساد دیگر شود از نجس است خانه و زمین و غیره و هرگاه فرض شود رضا او بچنین صورت در این وقت مخیر خواهد بود
بین الامرین تا با نجمع بین الحقین شده باشد س هرگاه کسی مال مغصوب خود را بغاصب بفروشد بقصد تقاص
ایا این بیع صحیح است یا نه ج هرگاه واقعا قصد بیع و انتقال بغاصب دارد و اما از باب تقاص حیله ذکر غاصب
حائل شده میان او و حق او ظاهر این چنین تقاص جایز است و ملک بر ملکیت مالک باقیست و بیع در نفس الامر
نیست س کسی مال مغصوب را بدست کسی دیگر بدهد و این شخص ثانی علم بغصبیت ندارد و بعد عالم میشود ایا شغل ذمه
میباشد یا نه و بنا بر اشتغال ذمه ایا تفاوتی هست در اینکه علم را بعد از رد نمودن بشخص اول بهم رسانیده
باشد یا قبل از آن ج عموم علی الید ما اخذت شامل همه احوال هست و در جمیع صورت فارغ نیست س
هرگاه صغیری مال غیر را غصب نماید بر ذمه ولی شرعی او میگیرد یا نه و هرگاه طفل جد و پدر داشته در صورت معروضه از غیره
مال بر ذمه کدام ولی میباشد و در صورت معروضه بعد از بلوغ طفل غاصب بلی واجبست که تادیه حق مغصوب نماید
یا نه ج هرگاه طفل مال غیر را تلف کند ضمان بمال او متعلق میشود و اگر مالی ندارد بذمه او متعلق میشود و اینها
با عدم تکلیف ندارد چنانکه در مواضع بسیار تصریح بان شده از انجمله هرگاه وطی کند حیوانی را گوشت آن حرام
شود و در حکم آن داخل است و قیمت آن متعلق بذمه طفل است تا بعد بلوغ اگر مالی ندارد و الا در مال او و استیلا هرگاه
مال مغصوب در دست طفل باشد بر ولی واجبست رد آن بصاحبش هم چنانکه تصریح کرده اند در وجوب رد تمام
که ذکاة که بتصرف برده باشد که بر ولی واجبست رد آن و این را از باب امانت شرعیه شمرده اند نسبت بولی که
وجوب رد آن فوریست و بتراخی آن ضمان لازم است و ثبوت ضمان بر ولی منافات ندارد با ضمان صغیر و تعلق عوض آن بمال او
یا ذمه او و ظاهر این است که در اینمعنی فرقی ما بین پدر و جد نباشد و بر هر حال علی ای که صغیر تلف کرده باشد و از
مال او ولی رد نکرده باشد بعد از بلوغ خود باید رد کند س زید امده بعمرو گفت که خالد میگوید یابوی خود را بده میخواهم
سوار شوم بروم بقدر جا عمرو یابو را بزید داده زید یابو را سوار شده رفته در عرض راه اسب و وامانده دست یابو بسوراخی
رفته و شکسته یابو مرده خالد میگوید من نگفتم اگر یابو را بزید بدهید ایا شرعا زید ضامن است یا باید غرامت بدهد

بایع یا خالد ج قبل از ثبوت توکیل خالد زید را در اخذ عاریه و وصول ان یا بو ببست خالد هم زعاریه متحقق نشده
و تعدی هم از خالد دیده و متحقق نشده پس در این صورت بر خالد ضمانی نیست و بر هیچ قولی نیست بلکه در صورت من نوع
عمرو یا بو را با امانت بزید داده که بدست خالد برساند و چون دوانیدن یا بو در عرف و عادت متعلق بشخص است هرگاه
بدون ضرورت دوانیده باشد بجهت تعدی ضمان متوجه زید است بلکه هرگاه بسبب ضرورت دوانیده باشد مثل
اینکه دزدی میخواست درین راه یا بو را از زید بگیرد اسب را دوانید که از دست او خلاص شود هرگاه ثابت
شد که بعد از ان خالد تلف دریا بو را گرفته یا ضامن است بجهت آنکه عمرو را مغرور کرده و او را اعتقاد اینکه برا
خالد بصید داده و هرگاه کذب زید ثابت نشود یا صدق او ثابت شود در دوانیدن هم از برای ضرورت در محافظت
یا بو باشد برا و غرامتی نیست و اما هرگاه ضرورت از برای خلاص نفس خود باشد مثل اینکه دزد قصد اذیت
او را داشته و یا بو را بیفراهد در این صورت هرچند شهادت نیست ثابت باشد بجهت محافظت جان و لکن در حضر
شارع مستلزم ضمان میشود مانند خوردن مال غیر در حال اضطرار و خوف هلاک اگر کسی که در ان صورت
خوردن بدون ضمان قیمت مطلقا واضح نیست **کتاب الشفعه** س نجد آنانک انجله شد انک من و عمرو در
تصرف زید حبس شد و یک دانک ان ملک عمرو بوده که مجموع مشاع بوده و عمرو یک دانک حصه خود را از میان
شش دانک مفروز کرده و فروخته به بکر و خالد بالمناصفه بالاشاعه الحال بکر یکدانک مشاع خود را فروخته بزید
ایا خالد را میرسد اخذ بشفعه کند یا نه ج ظاهر این است که میتواند و اشکالی که در اینجا متصور میشود این است
که مجموع شش دانک در باب و نهر و راه شریکند و شرکا در آن بیشتر از دو نفر بوده اقوی این است که شرکا
هرگاه از دو نفر بیشتر شوند شفعه نباشد و هرچند در کلام فقها تصریح به این مسئله در نظر نیست لکن کلام
ایشان در مسئله ثبوت شفعه در مقسوم بجهت اشتراک در شرب و طریق و احادیثی که در ان وارد شده
بعنوان تنبیه دلالت بر ملغی خبر دارد زیرا که هرگاه شفعه در مقسوم ثابت باشد با وجود عدم شرطه که
ان اشاعه است بسبب مشاع بودن چیزی که از توابع مبیع است و انتفا شرط در مقصود بالذات
بیع ضرر ندارد بسبب حصول شرط در مقصود بالتبع پس حصول شرط که اشاعه است در مقصود بالذات که خود ملک است
اولی خواهد بود در صحت اخذ شفعه هرچند مقصود بالتبع که شرب و نهر باشد فاقد شرط شفعه باشد که اتحاد
شرکا است از دو نفر و دیگر اینکه فقها ذکر کرده اند که هرگاه دو شریک چیزی را که در ان شفعه هست و چیزی را
که در ان شفعه نیست بصفقه واحده فروختند میتواند حق شفعه در اخذ شفعه در ان هست دون انکه نیست و از برای
مشتری هم خیار تبعض صفقه حاصل میشود و ان نیز مستلزم ثبوت حق شفعه در ملک است بودن
زیرا خانه هم و بعد خانه را بعض اشیا و دیگر بیع شرط خیار بزید و
بعد از ان بکر ادعا حق شفعه خانه را در معامله اولی نمود و را برد در نزد حاکم شرع و عمرو مدعی بود که
اسقاط حق شفعه کرده و مدعی بر این کند اثبات اسقاط حق شفعه بکند و بعد از مدتی

بکر

بکر اسقاط حق شفعه خود نمود بر فرضی که در اول اسقاط نکرده باشد و بیع شرط لازم شده باشد یا ادعای شفعه
بکر منشا بطلان بیع شرط هست یا نه و بر فرض بطلان ایا بیع ان ضمیمه هم باطل میشود یا نه ج هرگاه ثابت باشد
اخذ بشفعه و اسقاط حق ثابت نشود بیع شرط باطل است مگر اینکه بکر اجازه ان کند و هرگاه هیچ یک بثبوت
شرعی نرسد و دعوی از طرفین باشد پس اگر عمرو قبول دارد اخذ بشفعه را و لکن ادعا میکند که تو قبل از اخذ
بشفعه اسقاط حق شفعه کرده بودی در اینجا باز بیع شرط باطل است و صحیح نمیشود مگر با اثبات تقدم اسقاط حق
و هرگاه عمرو بگوید بکر تو اخذ بشفعه بعد اسقاط حق شفعه کردی پس منکر اخذ بشفعه صحیح است و اقرار او بد
چنین نیست که محتاج با ثبات بطلان باشد پس در این صورت هرگاه مطلب هیچکدام بثبوت نرسید و هر یک
قسم خوردند بر طبق مطلب خود بیع صحیح است و بیع شرط باطل است و اما بیع شرط ان اشیاء که ضمیمه جاریه است
در صورت بطلان بیع ان بالنسبه صحیح است و مشتری خیار تبعض صفقه ندارد چون تبعض بعد از عقد حاصل
شده و تحقیق این مسئله موقوف است بتمهید چند مقدمه اول انکه ادعا شفعه معنی ندارد لا اخذ بحق شفعه یعنی
همین که شفیع مطلع شد بر بیع و شرایط شفعه متحقق شد فورا باید بگوید اخذت المبیع بالشفعه و این را باید
بمشتری بگوید یا در نزد حاکم شرع بگوید و اگر هیچکدام میسر نشود شاهد بگیرد و اما اگر انشاء اخذ شفعه نکند
و محض دعوی باشد که چرا شریک بغیر فروخته و من خود میخریدم یا من اخذ بشفعه خواهم کرد اینها نفعی ندارد و
با وجود تاخیر در اخذ بشفعه بدون عذر حق او ساقط میشود علی الاقوی و ظاهر این است که جاهل بفوریت هم
معذور است و حق او ساقط نمیشود دویم اینکه اسقاط حق الشفعه بعد از بیع منشاء سقوط میشود و
بیع لازم میشود و در ثالث دعوی عینی انکرد و ظاهر این است که صلح شفیع بر ترک شفعه صحیح و لازم است
در صورتیکه صلح منافات با فوریت نداشته باشد یا در وقتی که هنوز مقدار ثمن از برای شفیع محقق نشده
باشد و اما اسقاط ان قبل از بیع مثل اینکه بگوید که عفو کردم از حق شفعه یا دعوی شفعه نخواهم کرد یا انکه
بایع بشفیع بگوید که من این ملک را باین قیمت میفروشم و شفیع خواهش بکند یا او شود کند که میخواهم بغیر
بفروشم بگوید بفروش و امثال ان پس در ان خلاف است و اظهر این است که ساقط نمیشود و اشهر این است
بلکه از سید دعوی اجماع ظاهر میشود و مقتضای عموم مادام این است و بنا و است که اسقاط کند حق را
قبل از استحقاق ان مثل اینکه زن قبل از تزویج اسقاط حق انصاف خود بکند و اینکه صحیح است اجازه وارث
وصیت زاید بر ثلث را در حال حیات موصی بدلیل خارجی ثابت شده و از شیخین و ابن جنید نقل شده است
قول بسقوط و دلیل ایشان حدیث نبوی است که لا یحل للشریک ان یبیع حتی یستاذن شریکه فان باع ولم یاذن
فهو احق و اینکه وضع حق شفعه از برای دفع ضرر است و اسقاط شفیع شامل بر عدم تضرر است و
حدیث قطع نظر از ضعف سند مهجور است و معارض است با اقوی از ان و عدم اسقاط دلیل عدم تضرر نیست
زیرا که گاه هست که منظور او این است که دفعا بیع را وسیله اخذ بشفعه کند و بعضی استدلال کرده اند

با اینکه ان مطلب از باب اسقاط و ابراء نیست بلکه از باب وعده و شرط است و مقتضای ان در وجوب وفای بعهد و
شرط است مثل اینکه در بعضی از خطب نهج البلاغه جناب امیرالمومنین ع در مطاعن معاویه از ارتکاب محرمات
چند را ذکر فرموده و در عداد انها فرموده است که یعد و لا یفی و از جمله حدیث نبوی است که اگر المرء مسلم بعد
نفی او را از بندگی بیرون نمیکند الا وفای بوعده پس واجب خواهد بود و مثل حدیث صادق ع اذا قال الرجل
للرجل هلم احسن بیعک یحرم علیه الربح و از جمله عبارات دعا روز دوشنبه که از ملحقات صحیفه است اللهم
انی استغفرک لکل نذر نذرته و لکل عهد عاهدته ثم لم اف به خصوصا با وجود توسط ذکر ان مابین نذر و عهد
که وفای بانها واجب است و اینکه خلف وعده مستلزم کذب است و قبیح است و در مواضع که بعضی در وعدها
مصلحت معین استثنا شده اینکه دیگر نیست پس جایز نخواهد بود و بر این وارد است اولا اینکه حرمت خلف
وعده بر فرض تسلیم دلالت نمیکند بر سقوط حق شفعه بیش از این نیست که حرام باشد خلف وعده و حرمت
ان دلالت بر عدم ترتیب اثر بر اخذ بشفعه نمیکند زیرا که نهی در معاملات مستلزم فساد نیست خصوصا هرگاه
بجهة امر خارجی باشد و ثانیا حرمت مسلم نیست بلکه مشهور اصحاب ما باستحباب وفای بوعده قایلند و ادله
حرمت بر فرض صحت انها و دلالت انها مقاومت با ادله جواز نمیکند و سیاق حدیث نبوی ص ظاهر در استحباب است
بر ظاهر است که مراد از رقیت این است که بنا بتاکید او بعد و الا خروج از رقیت از جمله واجبات نیست و اما
طعن معاویه پس وجه آن میتواند این باشد که وفای بوعده بر امام واجب باشد پس چگونه میتواند شد که
معاویه که دعوی امامت و خلافت رسول ص میکند خلف وعده کند خصوصا بعنوان استمرار چنانکه فعل مضارع بر ان
دلالت دارد که هرگاه شیوه او تدلیس و خدعه باشد و مردم را بان مغرور کند چگونه سزاوار خلافت باشد و مطلق
میشود در امر دین و دنیای خود پس خلافت نیست مابین حرمت استمرار بر این عمل از برای ترویج ملک زایل
و خلافت باطل خود و اضرار بمردم از راه تدلیس و کردار اشیا از حق بجانب باطل و حرام نبودن مادام
خلف وعده که هرجا حرام باشد و اما حدیث صادق ع پس با سلامتی سند ان معارض است با اخبار بسیار
و ادله دیگر که اقوی از انست بلکه ظاهر این است که اجماع بر خلاف ان باشد و احتمال مخصوص بودن در
بیع بالمرابحه بلکه ممکن است بتقلیل ربح و امثال ان پس ان حدیث بخلاف اعتبار هم هست و عبارات
صحیفه نیز مثل است بترک اولی و الاستغفارات با عصمت امام خواهد داشت و اینکه گفته اند که امثال این ادعا
محض از برای تعلیم امت است بسیار ضعیف است بلکه از باب حسنات الابرار سیئات المقربین است یا از باب ربنا
لا تواخذنا ان نسینا او اخطانا پس جهت مانعی دارد که تقصیر در اخلاص عمل و کوتاهی ان از نهایت مرتبه یا
عدم حضور قلب که منافات با عصمت نباشد و منافی با حصول اعلی مراتب متصور قرب باشد در نزد ایشان
موجب استغفار باشد و اما اینکه خلف وعده مستلزم کذب است ان نیز ممنوع است زیرا که مسلم نیست که
وعده مطلقا از باب اخبار باشد و بر فرض تسلیم قبح ان مسلم است در وقتی که در حین وعده عازم بر خلف

باشد

باشد مطلقا زیرا که حسن و قبح عمل و ممدوح بودن و مذموم بودن اخبار مطابق واقع و غیر مطابق واقع در وقت
که در ان وقت فاعل قبیح باشد و وعده با اعتقاد به وفا حسن است و طرو تخلف منشا قبح ان قول در حین تکلم نمیشود
و بر فرض تسلیم کذب و قبح مستلزم سقوط حق شفعه نمیشود چنانکه اشاره کردیم و هرگاه شفیع شاهد بیع بود
یا مبارک باد بگوید از برای بایع یا مشتری یا هر دو و اظهر این است که ان نیز منشا سقوط حق شفعه نمیشود بهمان
دلیل که مذکور شد و علامه در تذکره جزم بان کرده و محقق در نافع تردد کرده و اما هرگاه شفیع ضامن درک
بایع شود یا ضامن عهده ثمن مشتری شود یا شرط خیار کند از برای شفیع بنابر قول بجواز شرط از برای
اجنبی پس در ان خلاف است و اظهر عدم سقوط شفعه است و هم چنین هرگاه وکیل شود در بیع یا شری و
علامه در تذکره در هر دو قایل بسقوط شده چون دلالت بر رضا میکند و از شیخ نقل کرده است عدم سقوط را
و شاید اظهر عدم سقوط باشد زیرا که گاه هست که شفیع این معنی را وسیله اخذ بشفعه میکند پس محض شد
اسقاط حق شفعه بوقتی که بعد از انقضاء بیع باشد مقدمه سیم اظهر چنان اخذ بشفعه است قبل از انقضای زمان
خیار خواه خیار از برای بایع باشد یا از برای مشتری یا هر دو و بنا بر اینها در جواب بعض مسائل سابقه کرده ام
و هم چنین حکم به بقای خیار و عدم اثر بعد از اخذ بشفعه در اینجا نیز کرده ایم و اظهر در ان نیز بقای خیار است
هرگاه خیار از برای بایع باشد یا از برای بایع و مشتری هر دو پس هرگاه فسخ نکرد تا مدت خیار منقضی شد
شفعه باقی میماند و الا باطل میشود و اگر خیار از برای مشتری تنها باشد هرچند ظاهر اصحاب سقوط خیار است
بجهت انکه فایده فسخ رجوع بثمن است و ان خود با قباض شفیع حاصل است و لکن بر ان ایراد شده است
که گاه هست غرض مشتری تخلص از درک مبیع باشد پس فایده دیگر موجود هست بعد از استرداد عین ثمن
وجه است مقدمه چهارم جایز است از برای مشتری انواع تصرفات در انچه با و منتقل شده است از
بیع و وقف و اجاره و غیر ذلک زیرا که ملک او است و الناس مسلطون علی اموالهم و لکن این تصرفات
منشا سقوط حق الشفعه نمیشود و شفیع میتواند حق خود را اخذ کند زیرا که حق او ثابت است قبل از این تصرف
مستصحب است و بعد از اخذ بحق شفعه پس هر تصرفی که منافی مالکیت شفیع باشد باطل میشود و هرگاه ان تصرف
که مشتری کرده بیع باشد شفیع اختیار دارد که رجوع کند بمشتری اول یا مشتری ثانی هرچند مشتری ثالث یا رابع و اول
باشد و هکذا تا الث و بالا زیرا که حق شفعه در مطلق بیع ثابت است و خلافی در مسئله نقل نکرده اند الا از بعض
عامه پس هرگاه شفیع رجوع کند بمشتری اول و اخذ حق خود از او بکند همان قیمتی که بان خریده است باو میدهد
بیعهای بعد از ان همه باطل میشود و هرگاه اخذ حق از مشتری اخری بکند همان قیمتی که بان خریده است باو میدهد و
بیعهای سابق بر ان صحیح است و همه باطل میشود و هرگاه ان تصرف مثل وقف مسجد و اجاره باشد از
اموری که در انها شفعه نمیباشد پس شفیع میتواند همه را برهم زند و رجوع کند بمشتری با اخذ حق شفعه و ثمن را باو
میدهد و مسجد را ان حق نباید هرچند مسجد لازم باشد بجهت بطلان ان مقدمه پنجم اشهر و اظهر این است که حق شفعه

فوریت بجهة اجماع منقول از شیخ و حسن علی بن ... در بقیه بعدم قول بفصل که جمعی از علما ادعا کرده اند و بعضی از اخبار نیز
هم دلالت بران دارد بجهة اقتصار در امر بخلاف اصل بموضع یقین و بجهة لزوم ضرر بر مشتری در تاخیر ان و سید ...
هر چند دعوی اجماع بر عدم فوریت کرده است ولکن مقاومت با ادله مشهور نمیکند بلی در صورت حصول عذر در تاخیر
عمل بان نیست و ظاهر این است که جهالت بثبوت حق شفعه از جمله اعذار است و همچنین جهالت بفوریت هرگاه
تقصیر در اخذ مسئله نکرده باشد یا بمعنی غافل بوده است و مقتضای ... نشده است که باید اخذ مسئله کرد
یا اینکه ممکن است در اینجا حکمی باشد که باید دانست و کوتاهی در تحصیل ان کرده باشد بدلیل عموم ادله و معذوریت
جاهل و عدم انصراف ادله شفعه بجاهل غافل مقصر ششم هرگاه کسی کالاحد صفقه ... بفروشد که یکی از انها ...
که در ان شفعه ثابت میشود و دیگری چیزی باشد که در ان شفعه نباشد مثل اینکه زمین مشترکی را با شمشیر
مختص خود به تومان بفروشد حق شفعه در ان زمین ثابت میشود بجهة عموم ادله و ظاهر ... هم در ان نیست
و بعد اخذ شفعه قیمت را باید قسمت کرد بر هر دو و بقدر حصه زمین قیمت را بدهد بمشتری و معتبر قیمت ان قدر است
که بیع واقع شده و از برای مشتری خیار تبعض صفقه ثابت نیست بجهة اینکه تبعض بعد عقد حاصل شده هرگاه این
مقدمات معلوم شد پس میگوییم در جواب از سؤال اینکه هرگاه ثابت شود اخذ بشفعه از مشتری اول که عمرو است با اعتراف
عمرو یا بینه و اسقاط حق شفعه بعد ثبوت ... بیع شرط باطل میشود و بعد از ان دیگر اسقاط حق شفعه معنی ندارد الا
تقایل و فسخ ... بلی حق شفعه لازم شده اگر قایل باشیم با مکان تقایل و فسخ در اینجا و الا احتیاج خواهد بود بانتقال ...
بیع جدیدی یا غیر ان از نواقل شرعیه و هرگاه ثابت نشود اخذ بشفعه و بکر ادعا کند که اخذ بشفعه کرده ام بر وجه صحیح
و عمرو بگوید که اخذ بشفعه نکرده یا بگوید اخذ کردی بر وجه باطل چون تو اسقاط حق شفعه کرده بودی قبل از ان و بعد
از وقوع مبایعه پس چون ... از اخذ بشفعه و اسقاط شفعه امر وجودیند هر کدام محتاجند باثبات و عمرو هم اعتراف باخذ
بشفعه صحیح نکرده چون اقرار او ... اقرار است بر فرض ... و مرکب ... و امر که محتاج باثبات بطلان اخذ باشد
پس هر یک مدعی خواهند بود و دیگری منکر و با عدم اثبات از جانبین اصل بقای بیع است بر حال خود پس در این
صورت اگر اخذ بشفعه ممکن باشد بنحوی که منافات با فوریت نداشته باشد مثل اینکه در وقتی است که خبر بیع رسید
بکر در اول شب بود در ان وقت ممکن نباشد که بکر برود نزد عمرو و بگوید اخذت بالشفعه یا برود نزد حاکم یا شاهد
بگیرد و لکن در صبح ... بیع اخذ کرده باشد و عمرو ادعا کند که تو در وقتی که خبر رسید اسقاط حق خود کردی
و بعضی اسقاط ... ممکن است که ... شود در حضور حاکم و ... اخذ بحق باقیست پس
هر چند اسقاط ثابت نشود و اخذ بشفعه در شب هم ثابت نشود الحال میتواند بگوید که مرا مهلت تا حضور
مجلس حاکم بود و الحال ادراک شد اخذ کردم مثل تداعی زوجین ... رجوع در ایام عده که هرگاه زوج ادعا کند
زوج جدید رجوع میکند و در این صورت هرگاه اخذ کرد الحال ... و بیع شرط باطل میشود و هرگاه اسقاط
کردم اسقاط صحیح است و بیع شرط صحیح است و هرگاه وقت اخذ بشفعه منقضی شده و امر منحصر است در

اثبات

اثبات اخذ سابق یا اسقاط سابق بر وجه ... بثبوت شرعی نرسید پس در اینجا نیز اسقاط حق شفعه معنی ندارد
بلکه بعد از تقایل عمرو و بکر اسقاط دعوی ... دعوی ... پس بیع بر صحت خود باقی است و بیع شرط
بعد از ان هم صحیح است و اما بیع ان اشیاء دیگر که در ان حق شفعه نبوده پس ظاهر صحت ان است بالنسبه
و مشتری را هم خیار تبعض صفقه ظاهرا حاصل نمیشود زیرا که تبعض بعد عقد حاصل شده س ایا حق شفعه
در مبیع ببیع خیار و شرط ثابت است یا نه و تفصیل حکم انچه چیست ج هرگاه خیار از برای مشتری باشد
بتنهایی ظاهرا خلافی نباشد که بمحض بیع شفیع میتواند اخذ بشفعه بکند بجهة اینکه مناط ثبوت حق شفعه انتقال
مال است از بایع و مفروض این است که ملک منتقل شده است از بایع بلی این سخن تمام میشود بنا بر قول
غیر ابن جنید چون او قایل است که حصول ملک از برای مشتری موقوف است بانقضای زمان خیار مطلقا مگر
اینکه بگوییم که او نیز قایل بانتقال ملک از بایع هست و لکن اشکال او در ثبوت ملکیت از برای مشتری و این
بعید است و بهر حال چون اشهر و اقوی ثبوت ملکیت از برای مشتری بمحض عقد خواه خیار از برای بایع باشد
یا مشتری یا هر دو پس نقل ملک در ما نحن فیه جزما حاصل است و مجرد نقل ملک بسبب بیع موجب ثبوت
حق شفعه است و مفروض حصول ان است و مانعی متصور نیست الا تزلزل عقد و دلیلی بر مانعیت ان نیست و اما
اگر خیار از برای بایع باشد یا از برای هر دو پس بنا بر مختار که حصول ملک است بمجرد عقد نیز حکم همان است که
مذکور شد از ثبوت حق شفعه بجهة وجود سبب که نقل ملکیت از بایع ببیع و عدم تاثیر تزلزل در سببیت ان
اما بر قول بعدم انتقال مگر بانقضای خیار پس حق شفعه ثابت نیست این سخن بود در اصل ثبوت حق شفعه
و عدم ان اما سخن در خیار که ایا بعد از اخذ بشفعه خیار باقی است یا نه اما در صورتی که خیار از برای مشتری
باشد پس در مسالک نسبت داده است بظاهر اصحاب اینکه قایلند بسقوط خیار و وجه ان این است که
فایده تسلط مشتری بر فسخ همانا پس گرفتن قیمت است و مفروض این است که از ان شفیع گرفته است
این ایراد شده است که گاه هست که غرض مشتری از فسخ این باشد که از درک مبیع فارغ شود زیرا که ... مبیع
مشتری ... بدون خلاف ظاهری بلکه ادعای اجماع بران شده یعنی بعد از اخذ شفعه هرگاه مبیع مال غیر بر اید
شفیع رجوع میکند بمشتری و قیمت حق را میگیرد و غرامتی هم اگر کشیده باشد از او میگیرد پس فایده از برای فسخ
بغیر استرداد ثمن ممکن است مگر اینکه مشتری یا شفیع شرط کرده باشد سقوط درک را چنانکه هرگاه در مبیع
عیبی ظاهر شود و مشتری خواهد بسبب ان فسخ کند و شفیع در حین اخذ بشفعه راضی بعیب شده باشد فقها حکم
کرده اند باینکه مشتری نمیتواند رد کند بسبب عیب و اما در صورتی که خیار از برای بایع باشد یا از برای هر دو
در ان دو قول است بعضی گفته اند ساقط میشود زیرا که ملک از مشتری منتقل شده است بشفیع و بایع حق خیار
گذاشت در این بود که از مشتری پس بگیرد و الحال بقای خیار راست بجهة استصحاب پس اگر صاحب خیار فسخ کند باطل
میشود شفعه و اگر فسخ نکرد تا مدت منقضی شود شفعه ثابت میماند س زید سردابی ملک داشت ... دانگ را مشاعا

بعمرو ببیع شرط فروخت و بیع لازم شده و عمرو ملک مزبور را بولید فروخت و بعد از چند مدت زید یک دانگ دیگر را
از ملک مزبور مشاعا بخالد ببیع شرط فروخت و بیع لازم شده و خالد ایضا ملک مزبور را بولید فروخت
بعد از مدتی اکنون زید اطلاع حاصل کرد که ... در این املاک حق الشفعه میباشد و ... فقیر ...
در نزد حاکم شرع و املاک را بشفعه اخذ نموده ایا در این صورت چنین حالی و چنین اخذ بشفعه املاک
مزبوره زید میشود و حجت او در ابطال مسموع میباشد یا نه ج هرگاه زید جاهل بوده که حق شفعه دارد در ان
دانگی که عمرو بولید فروخته است یا عالم بحق شفعه بوده و لکن جاهل بفوریت ان بوده و تقصیری نداشته
است در تاخیر اخذ بشفعه ظاهر این است که در حین اطلاع بان فورا میتواند اخذ بشفعه بکند و اما در ان
یکدانگی که خالد فروخته است و او بولید فروخته نمیتواند اخذ بشفعه کرد علی الاشهر الاظهر چون شرکا در حین
بیع خالد بولید بیشتر از دو نفر بوده اند و شفعه در بین دو شریک بیشتر ثابت نیست علی الاشهر الاظهر و اما ولید
پس او نیز حق الشفعه در ان یکدانگی که زید بخالد فروخته داشته است و اگر او نیز جاهل بوده و در تاخیر اخذ بشفعه
معذور بوده او نیز میتواند اخذ بشفعه بکند در ان ملک خالد و ثمره این در وقتی ظاهر میشود که قیمتی که
خالد بزید داده بوده است کمتر از قیمتی است که ولید بخالد داده و اما اگر ولید عالم بوده و در تاخیر اخذ بشفعه
معذور نبوده پس ... بلکه ... و در این صورت در معنی اسقاط حق الشفعه است و اینها که گفتیم هم در
وقتی است که مجموع ان سرداب ... دیگر ... مفروز باشد و شریکی دیگر بغیر زید
نباشد هر چند در ... و الاحکم در بسیاری از مواضع مخالف میشود بسبب ... شرکا از دو نفر
اگر گفته شود که ظاهر عبارت علامه در ... با وجود اینکه رای او اشتراط اتحاد شریک است در استحقاق اخذ بشفعه که گفته است
لو باع الشریک الواحد نصف حصته لواحد ثم باع الباقی علیه او علی غیره ثم علم الشفیع کان له اخذ الجمیع الاول خاصة
و الثانی خاصة و کذا لو باع من اکثر من اثنین مشعر باین است که این نوع تعدد شرکا مضر نیست بجهة انکه بعضی
از انها شرکت او ... معتبر است در منع اخذ بشفعه در صورت تعدد شرکا ... الشرکت مستقره است
پس در اینجا هم میگوییم شرکت خالد ... بجهة انکه ولید حق الشفعه دارد در ان پس شراکت او مستقره
نیست ... در صورت بیع او بولید لازم اید زیادتی شرکا بر دو ... بایع میگوییم اما اولا پس ظاهر این است
که این کلام علامه از فروع مسئله جواز زیادتی شرکا است بر دو ... چنانکه از قبل و بعد ان ظاهر میشود و
چنانکه از شرایع ظاهر میشود که در جلد دوم ... ان فروع ایضا ذکر کرده گفته است و لو باع الشریک حصته من
ثلثة فی عقود متعاقبة فله ان یاخذ الکل و ان یعفو و ان یاخذ من البعض فان اخذ من الاول لم یشارکه الثانی و الثالث
و کذا لو اخذ من الاول و الثانی لم یشارکه الثالث و لو عفی عن الاول و اخذ من الثانی شارکه الاول و کذا لو اخذ من
الثالث شارکه الاول و الثانی لاستقرار ملکهما بالعفو و اینها ... از فروع عدم تبعض صفقه کرده است چون
... بایع و مشتری صفقات متعدده میشوند هر چند بصفقه واحده بیع واقع شود هم چنانکه در مسالک

تصریح

تصریح بان کرده در مسئله قبل از این و ثانیا اظهر این است که بیع ... اخذ بشفعه بودن مضر نیست ... بشفعه
کردن زیرا که بایع بسبب ان از شراکت خارج میشود در ان ملکیت و مدار شفعه بر شرکت حال شراء است نه استقرار
ملک چنانکه در صورتی که ملک شریک مشتمل بر خیاری باشد از برای غیر که ان مانع استحقاق شفعه نیست ...
قبل از فسخ ذی الخیار چنانکه در مسالک نیز تصریح کرده و مؤید مطلب است قول باینکه بیع شفیع حصه خود را
قبل از حصول علم ببیع شریک منشا سقوط حق او نمیشود چنانکه مختار شیخ است بلکه بعد حصول علم نیز چنانکه
مختار محقق است هر چند اظهر سقوط است در صورت علم و جهل هر دو چنانکه مذهب علامه و جمعی است بجهة
انکه بقای ملک جزء سبب است پس سبب ناقص است از زوال و بقای ان و حدیث شریف لا شفعة الا لشریک
مقاسم چون مشتق حقیقت در متلبس مبدا است و بر این صدق نمیکند در این حال شریک مقاسم و جهل و علم را
در احکام وضع مدخلیتی نیست و دلیل قول اول این است که در صورت علم که با اعراض و اسقاط ...
جهل ... سبب که مستصحب خواهد بود و از اینجا ظاهر شد دلیل قول دوم که استصحاب است و ثالثا میگوییم بر فرض
حمل کلام علامه بر اعم از صورت اتحاد شریک نیز اینکه چون در صورت تعدد صفقات میتواند شد که شفیع از
مشتری اول اخذ کرده باشد و دیگر مشتری ثانی را بعد از ان اخذ نیست و هم چنین ثالث را پس میگوییم که مراد از شریک
شریکیست که مستحق شفعه باشد و شریک مستحق شفعه در اینجا یکیست که همان شریک قدیمی است چنانکه در
مسالک نقل کرده قول باینکه هر چند قایل باشیم باشتراط اتحاد شریک در اخذ بشفعه در اینجا قایل میشویم ...
با وجود تعدد شرکا و مؤید این است اینکه ان حق تقدم دارد بر شرکت شرکا و مستصحب است و لکن تحقیق
این است که این امور منشا عدم صدق تعدد شرکا نمیشود و تقیید شریک بشریک مستحق شفعه ممنوع است
و احادیثی که وارد شده است که شرکا هرگاه سه تا باشند هیچ یک را شفعه نیست شامل ما نحن فیه هست
زیرا که شریک بر این صادق است و مطلق شراکت و ملک کافیست و استقرار این شرط نیست چنانکه پیش گفتیم و
بدانکه این گفتار ها جاری میشود در جایی که شریک یکنفر باشد و بفروشد بدو نفر یا بیشتر بصفقه واحده چنانکه ...
... اشاره بان داشت و در مسالک هم اشاره بان کرده پس اگر اعتبار کنیم در شریکی که مانع میشود از اخذ
شفعه بودن او مستحق شفعه پس شفیع یکی خواهد بود که ان شریک قدیم است بجهة انکه ان شرکا هر دو در ...
واحده اند و هم مساویند در ملک و شرط است در اخذ بشفعه تقدم ملک و بیع و هرگاه اکتفا کنیم بمطلق
شریک در مانع شدن از اخذ شفعه پس در اینجا هیچ شفعه نیست و اما از برای شرکا تازه پس بسبب اقتران
و تساوی انها در ملک و اما از برای قدیم پس بسبب تکثر شرکا قبل از اخذ بشفعه و بهر حال در ما نحن فیه
این ... تمام نیست **کتاب احیاء الموات** س در حصول تملک باحیاء موات قصد تملک شرط است یا بمجرد احیاء
ملک محیی میشود ج اظهر این است که قصد تملک شرط است و الحال عبارت الفقها ... نیست و جمعی تصریح
باشتراط ان کرده اند و اصل اقتضا قصد تملک میکند مانند حیازت سایر مباحات و چیزی که رافع اصل

عدم ملکیت باشد بجز التفات اضافه احیاست ونیز در انها تصور تحصیل تملک نیست بلی علامه
در تذکره تفصیلی داده که هر گاه ان فعل عادت چنین است که انرا بغیر قصد تملک مثل بنای خانه و باغ
در اینجا قصد تملک شرط نیست بخلاف مثل چاه کندن در بیابان و زرع کردن قطعه از زمین موات با قصد
بادات کرد در اینجا بقصد مالک میشود و بدون قصد اشکال کرده و متفرع کرده انرا بر اشتراط نیت در حیازت
مباحات و اظهر اشتراط است و تحقیق این است که علامه قصد تملک را عبارت از اخطار ببال دانسته
در مطلق مسئله میشود در اینجا عرف و عادت را نازل منزله اخطار ببال دانسته مثل انکه عادت نسوره مغیر را
در تمام نازل منزله قصد بان سوره کرده اند چون تحقیق این است که نیت همان داعی بفعل است بس این تفصیل
ثمره میکند بجهة انکه هر گاه داعی او بر ان فعل تملک نباشد بلکه خانه را یا باغ را بقصد انتفاع مردم ساخته
باشد دلیلی بر حصول ملک نیست بس علی ای تقدیر قصد تملک شرط است بلی گاه هست که ثمره در صورت
جهالت حال کند مثل انکه وارث او هر گاه نداند که مورث قصد تملک کرده یا نه ان نوع عمل قرینه قصد تملک
بگیرد بنا بر تقدیم ظاهر بر اصل چنانکه اظهر این است در مثل این مقام نظر بعرف و عادت ولکن این دخلی
بمسئله ما نحن فیه ندارد بجهة انکه اصل مسئله این است که قصد شرط است یا نه و وقوع امثال این افعال بر وجه
تسلیم دلیل حصول قصد است نه دلیل عدم اشتراط قصد در امثال ان و اینکه گفتیم که قصد تملک شرط است
منافات ندارد با اینکه ید مقتضی حکم بملکیت است بجهة انکه ما فرض مسئله را در جائی میکنیم که مورث
الحال عارف بنا کردن در موات و بجهة اتمام قبل از معلوم شدن حال قصد و عدم قصد فوت شده و مطلق
ید مفید ملک بودن در صورتی نیست که معلوم نباشد که از این باب است بلکه مراد در محل مقتضا ید ان است
که در حال اگر ید بر ملکی باشد که تملک ان موقوف بر امری نباشد که باید در ظاهر شرع حکم بملکیت کرد ملخص
این است که حق اولویت بمیراث منتقل میشود تا اینکه متعدی شود و معلوم نباشد که از این قبیل است
س ایا مجرد ... که مانع زراعت از درخت یا اب یا غیر ان ندارد و مهیا زراعت است و همین محتاج است
باب ایا همین که کسی ... کند بحفر قناتی یا شق نهری و اب بر سر زمین برساند کافیست در احیا همان زمین
یا موقوف است بر زراعت و شیار کردن زمین یا انکه دور دور ان زمین علامتی از مرزی یا سنگ چینی یا غیر ان
باید بکند ج هر گاه مرزی یا خطی یا مثل ان دور دور ان زمین قرار بدهد که معین کند انرا جای اشکال در احیا
انکافیست اوردن اب و این تعیین مذکور و اما اگر زمین را علامتی معین نکند ظاهر این است که اگر
نگوئیم که احیا نیست بقدر کفایت ان اب از ان زمین حقی میکند لا اقل این تحجیر هست نسبت بمقدار متعارف
از زمین که در خور ان اب است بقدر متعارف و تحجیر هم منشا اولویت است و دیگری نمیتواند
ان زمین را احیا کند س هر گاه کسی در دو طرف شارع عام خانه دارد و میخواهد سقفی بر روی شارع
بنا کند از قبیل ساباط و عرض ان شارع ده ذراع هست و محتاج است که قلیلی از شارع را در طرفین داخل اساس

سقف کند ایا جایز است یا نه ج اظهر این است که هر گاه بقدر هفت ذراع از برای شارع باقی میماند جایز است
این تصرف هر گاه بسبب تاریکی و غیر ان مثل کوتاهی سقف و غیر ان ضرر بماره نرسد زیرا که مستفاد از روایات
معتبره تحدید شارع است بهفت ذراع و اقوی عمل بانست نه بروایتی که تحدید به پنج ذراع شده و جمعی
بان قایل شده اند و ظاهر روایات تحدید مطلق شارع است و مستفاد از انها این است که زاید بر ان
مقدار را میتوان تصرف کرد و احیا کرد و اینکه گفتیم که حد شارع هفت ذراع است در جائی است
که ملکیت سابقه ثابت نباشد و هر گاه طرفین شارع ملک غیر باشد و شارع کمتر از هفت ذراع بلکه از پنج
ذراع هم باشد از ملک غیر داخل شارع نباید کرد و ... لا اقل میکند که تصرف در طریق
واسع میتوان کرد محمول است بر اینکه زاید بر حد شرعی شارع نباشد س زید ادعا میکند بعمرو که این قنات و ...
که تو احیا کرده من در حیات فلان عالم که فوت شده از او خریده ام و تحجیر کرده ام و تا حال واگذار کرده ام و عمرو میگوید
که با وجودی که این زمین و قنات موات بوده از جهت احتیاط از فلان عالم که زنده است خریده ام و قیمت را به
العوا له او بفقرا داده ام و احیا کرده ام ایا بر فرض ثبوت ادعا نیز بیع موات جایز است یا نه و بقای اثار تحجیر
شرط است در او ... یا مطلقا کافیست و معنی احیا چه چیز است و معنی تحجیر چه چیز است و شرایط احیا
چه چیز است ج زمین و قنات موات هر گاه مالک معروفی دارد مال او است و بدون اذن او هیچ تصرف
نمیتوان کرد و هر گاه مجهول المالک باشد پس مال امام است و بیع و شرای ان وجهی ندارد و دلیلی بر جواز
و صحت ان در نظر نیست بلی هر کس انرا احیا کند مال او میشود و تا احیا نکرده معلوم نیست که بسبب تحجیر
او لویتی هم حاصل شود بلی هر گاه ثابت شود که تحجیر کرده بوده است او لویت هم میرساند و تصرف عمرو باطل است
بشرطی که اثار تحجیر بر طرف نشده باشد و اینکه سوال شده است از بیع عالم هر گاه عالم مجتهد عادل بوده است
پس مادامیکه محتمل است که بر وجه صحیحی بوده است نقض ان جایز نیست چون بیع در معنی حکم است مگر اینکه
معلوم شود که کوتاهی در اجتهاد کرده بوده است یا معلوم شود که خلاف اجماع قطعی شرع است که به بوده است
و بهر حال توجیهی از برای بیع موات ... در نیست که نقض چنین حکمی جایز باشد مگر اینکه محتمل باشد
که بر ان مجتهد ظاهر شده بود که مال بلا مالک است نه مجهول المالک و چون باید انرا تقسیم بفقرای بلد کرد علی
الاظهر و فقرا از عین انها منتفع نمیتوانند شد حاکم انرا فروخته باشد که قیمت انرا تقسیم کند هر چند
این فرق هم اشکال است در خصوص ارض موات یا اگر از اموات نداشته و مال مجهول المالک عین انرا هم تقسیم
بفقرا میباید کرد و ان جهة فروخته و هر گاه معلوم شود که هیچ یک نبوده پس وجه صحتی نخواهد داشت و اما
شرایط احیا پس ان چند چیز است اول اینست که مسلم یا معاهد بر ان نباشد و دویم همین قدر کافی است که علم
نداشته باشیم که ان تصرف بر غیر وجهی است که منشا تملک نمیشود مثل انکه متغلبی انرا تصرف کرده باشد یا اهل
قهر در منع خود ... باشد بتقسیم مباحات مثل اینکه کوه را قسمت کنند و مانع شوند هر یک از

تصرفات دیگران و ضرر نیست که علم بوجه ید انها نداشته باشیم و سبب تملک را ندانیم بلکه همین قدر کافی است در تملک
بیابانی کردن یکسی باشد احتمال همین که حریم قریه بوده است و از مراتع حیوانات انها بوده و از خربه باشد
بنا بر اشهر و اقوی که در حریم ملکیت حاصل میشود و بیع جایز است یا انکه بعضی از بیابان را احیا کرده بوده
ان برای منزلگاه و محل خیام و قطع اشجار و ازاله احجار و تسویه ان کرده و اعتبار منزلگاه قرار داده باشد که
خیمه زده باشند بلا انکه وجوب خانه ساخته باشد و بان سبب بیابان از مراتع حیوانات انها شده باشد
هر چند بالفعل منزل در اینجا نباشد دویم این است که حریم ملک غیر نباشد مثل حریم خانه و قنات و غیرها
سیم اینکه از مشاعر عبادات نباشد مثل عرفه و مشعر و منی چهارم انکه امام اصل انرا اقطاع بغیری نکرده باشد
و مراد با ول انست که قطعه زمین معینی از موات باشد و تحجیری هم نشده باشد یا حکم انکه اند و بدویم اینکه
فرق کند زمین معینی را از برای جا دادن اهل جهاد یا حیوانات صدقه و جزیه پنجم اینکه ان زمین را دیگری
تحجیر نکرده باشد و مراد تحجیر این است که شروع در احیا کرده باشد بس بمجرد شروع در ان اشخاص اولی میباشد
و اشهر و اقوی این است که بسبب ان ملک حاصل نمیشود پس بیع ان صحیح نیست بلی صلح میتوان کرد چون حقی است از
حقوق و هر گاه بمیرد این حق بوارث او منتقل میشود و کسیکه تحجیر کرد دیگر انرا منع میتواند کرد از ان احیا و اگر
کسی احیا بکند هم مالک نمیشود و تحجیر مثل این است که کسی مرزی دور دور زمین بر دارد یا سنگ چینی بکند یا
چوب و امثال ان در دور ان زمین فرو کند یا ... بکند یا ...
و امثال ان دور دور ان زمین فرو کند یا جدول در دور زمین حفر کند یا خطی در اینجا بکشد که ان زمین را
معین کند که شروع کند در سایر اعمال و هم چنین هر گاه اراده دارد که قنوتی بکند و اب انرا جاری کند همین که
یکچاه بکند بلکه همین که شروع کرد بکندن چاه این تحجیر است و کسی نمیتواند که دیگر در انجا احداث قنوتی بکند تا
ملاحظه حریم این قنات بکند هم چنین هر گاه کسی خواهد ... خانه مباحی بردارد همین که شروع کرد
بکندن نهر تحجیر کرده است دیگری نمیتواند او را مانع شود و از ان سمت نهر اب بیاورد هر چند هنوز نهر
تمام نشده باشد و اب داخل ان نشده باشد و هم چنین احیای زمین و چاه و معادن و غیر ان بمجرد شروع در
عمل تحجیر حاصل میشود بلی در معادن ظاهره تحجیری نمیباشد بجهة انکه محتاج بعملی نیست که شروع در ان عمل
تحجیر باشد و هر گاه کسی تحجیری کرد و ... تاخیر کرد و معطل گذاشت حاکم شرع او را اجبار میکند بر اینکه احیا
کند یا دست بردارد و زمین را معطل نگذارد و هر گاه عذری داشته باشد حاکم او را مهلت میدهد و این
موکول است بنظر حاکم و ملاحظه عرف و عادت پس هر گاه فقیری که قدرت بر چیزی ندارد زمینی را تحجیر کند که
اگر خدا او را غنی کند احیا کند صورتی ندارد و هم چنین ظاهر این است که تحجیر غنی که خواهد بعد دو سال
دیگر احیا کند بهر حال ظاهر این است در تحجیر ملاحظه ... که در عرف گویند شروع در احیا کرده است و مستعد
مهیا احیا هست باید بشود و انتظار رفع کسالت ... و بیل و کلنگ و کارد و غیره مضر بان نیست و در تعیین مدت

اهمال حدی نیست و موکول است بنظر حاکم پس هر گاه مدت طول کشید و احیا نکرد ظاهر این است که حق او باطل میشود
و بعضی گفته اند که باطل نمیشود مادامیکه امر او را بحاکم شرع عرض نکند و او حکم نکند چون اصل مسئله تحجیر
ظاهرا دلیلی بغیر اجماع ندارد و منع از احیای ارض بر خلاف اصل است پس اقتصار میشود بموضع یقین که همان
شروع در احیا با تهیه و استعداد و تمکن و عدم تاخیر بلا عذر موجهی است و بنا بر این پس اظهر عدم احتیاج است بحکم
حاکم و بیاد و شبیه است این بگرفتن جا در مسجد یا بازار و شارع و امثال ان که مفارقت حالا در ان مضر است
ششم انکه قصد تملک داشته باشد پس اگر چاهی در بیابان بکند بقصد اینکه ابی بر دارد و برود یا انکه مردم از
ان منتفع شوند این احیا نیست و هر گاه مفارقت کرد او و دیگران در ان مساویند و مادامیکه در انجا است
خود اولی از دیگران است و ظاهر این است که اگر او بمیرد همین حق اولویت بوارث او منتقل میشود مگر
اینکه او هم مفارقت کند و باز اندراج میشود باباحه و اما حقیقت احیا و معنی ان پس چون در شرع مقدس
تفسیری از برای ان وارد نشده باید رجوع کرد بعرف چنانکه در نظایر ان میکند و هم چنین در لفظ
موات چون این دو لفظ در اخبار بسیار وارد شده اند و بیانی از برای انها ذکر نکرده اند و چون احیا در
عرف نسبت بهر چیزی مختلف است و اهل عرف هم در هر یک از انها مختلفند پس هر کس مکلف است باجتهاد
و بذل جهد خود در فهمیدن عرف و در جائی که محل حیرت باشد رجوع باصل باید کرد پس ما در اینجا ذکر میکنیم
بعض طرق احیا را اما احیای زمین از برای زراعت پس اگر جنگل است یا نیستان است باید ازاله اشجار
و نیها را بکند هر گاه محتاج باب است راه اب انرا درست کند یا اینکه نهری از برای ان حفر کند که از نهری
یا قناتی اب در ان جاری کند و اوردن اب و اب دادن زمین ضرور نیست بلکه همین که زمین مهیا زراعت
شد و راه اب اتمام شد احیا شده است و دیگر تخم کردن و زرع کردن شرط نیست در احیای ان بلکه انها استیفا
کار ان حاصل میشود و در معنی ازاله اشجار است قطع اب در زمینی که در انجا اب ترشح میکند و در اصطلاح
عوام انرا نقرار میگویند و در لفظ عرب ماء الغدق میگویند بکسر عین و تشدید دال مهمله ساکنه چون این اب
مانعست از زراعت و هر گاه محتاج است باب همان راه اب درست کردن شرط است و هر گاه زمینی باشد که بسیار
بلند داشته باشد و مهیا زراعت نشود الا برفع انها انهم مدخلیت در احیا دارد و هر گاه زمینی باشد که احتیاج باب
اوردن نداشته باشد بلکه بباران یا برطوبتی که از زیادتی اب شط و طغیان ان در صحرا مانده باشد ...
عمل عاید مینماید دیگر اب اوردن شرط نیست بلی اگر موقوف باشد بازاله اشجار یا ریشه گیاهان انجا همان ...
و در بلادی که متعارف است که از این قبیل زمینها را زرع میکنند مثل ... و دامن کوهها ... احیای
ان شیار کردن میشود که قطع ریشها بکند و گاه هست که بدون قطع ریشها هم زمین مهیای زرع است در انجا
انهم ضرور نیست بلکه همان قدر که نشانه از برای زمین قرار بدهد در دور ان که معین شود ملک او میشود و حق
این نشان کردن در کلام علما در همه اقسام احیا زمین مذکور است و شرط کرده اند از ان معلوم میشود که ...

انرای تعیین زمین است و دخلی در احیا ندارد بلی این داخل تحجیر خواهد بود و در این صورت مشکل میشود که احیا اختلال
این تلها و زمینها که مهیا زراعت هستند بمحض همین خط کردن دور انها بکشد حاصل شود و از این جهت است
که بعض شافعیه گفته اند که این نحو زمینها قابل احیا نیست و هر که در دست دارد مالک ان نمی شود و بیع آن صحیح
نیست و هم چنین اجاره آن و بهر حال حق این است که کسیکه امثال این زمینها را زرع که ظاهرا صادق است در عرف
که احیای ان کرده بلکه بمجرد شیار کردن هم کافیست در احیا آن واما مجرد نشان کردن و خط کشیدن بی ما ازان بیش
از تحجیر نفهمیم ولکن از کلام بعض علما بر می آید که اهل تحجیر با احیا متوافق میشوند یعنی بعض جاها هست که تحجیر
از همان احیا است و بنا بر این که گاها اینها در ذکر علامت گذاشتن دور زمین متوافق است و شرطها دانسته اند
و خلاف ان و نقل نیست هر چند در اشتراط اجتماع امور دیگر گاها ایضا مخالف است مثل قطع اشجار و قطع
اب و غیر ان در انکه گاها بعضی بر محلی که هر یک از اینها لازم باشد هر چند زمین محتاج به بیشتر از یکی باشد و انچه بخاطر
حقیر میرسد این است که این علامت گذاشتن دور زمین محض از برای تعیین زمین است تا انکه معلوم باشد که
شروع در احیا کدام زمین کرده که بمحض شروع در عمل او اولویت بهم رساند و چون عمل تمام شود ملک حاصل
شود و اعتنا نادارد با اینکه همین خط کشیدن را هم شروع در احیا گویند بجهة اینکه این از مقدمات است
انچه بخاطر حقیر میرسد این است که این تعیین از برای اراضی مواتیست که علامتی بر انها نباشد اما ارض مواتی
که قبل از این معمور بوده و اثار قنات و انهار و حدود ان بر جا باشد و معین باشد از مزرعه از غیر ان
پس قصد احیا همان نیز بمنزله خط کشیدن و امثال انست در تعیین و در عرف میگویند که این شخص
شروع در احیا قنات یا تمام مزرعه کرده است نه همین قنات تنها یا قنات با بعض از زمینهای نزدیک بان
و بمحض شروع در عمل از اعمال در ان زمین اولویت حاصل میشود هر چند بمحض چاهی از چاههای ان مزرعه باشد هر
چند هنوز هم اب نرسیده باشد و هر چند در اصل زمین مزرعه هم هیچ عمل نکرده باشد و بعد از انکه اب قنات
بیرون امد بر روی زمین مزرعه احیا تمام است هر چند تا حال شیار نشده باشد در ان زمین و نه زرع
نه اطراف ان مگر انکه زمینهای او جنگل و بیشه و مثل اینها شده باشد که تا هنوز احیا موقوف باشد بازاله
انها نیز پس باید تخصیص داد عموم کلام فقها را در اشتراط علامت گذاشتن یا بلکه تا بجا اعمال در ان نشده
باشد یا شده باشد و بالمره منطمس شده و مجهول المقدار باشد و بنا بر این پس هر گاه اراده احیا قنات داریم که موات
و مجدود است اراضی قابل زرع ان با مجاری و امثال ان که معلوم است که در انها زرع میتوان کرد
مطلق احتیاج بنشان کردن نیست و در عرف و عادت کسیکه کاریز و بیشه بر سر چنین قطعه هم از ان زرع می کنند
پس هر گاه کسی کاریز و بیدکه هم زمین را در همان روز زرع کند اهل عرف میگویند که شروع کرده است در احیا
هم این زمین پس دیگری نمیتواند دخل کرد بلی این نشان کردن در صحراهای موات بالمره و
تلال و جبال و بیابان متصل بهم خوب است چون دلالت عرف در مطلق اینها نیست بلی اشکال در یکجا بهم میرسد که

شخصی

که شخصی بعد از بیابانی که هرگز در ان تعمیری نشده و خواهد احداث مزرعه کند و حفر قنات از برای ان کند لکن
قبل از تعیین زمین و خط کشیدن و سنگ چین کردن دور ان شروع کند بحفر قنات ایا شروع در حفر این قنات
باین قصد مستحق انقدر زمینی که اب چنین قناتی که بیرون اید در متعارف ان قدر زمین را میخواهد هر چند
باین نحو باشد که در هر دو سال یا سه سال یک زمین را زرع کند بجهة تو سعه و قوت گرفتن زمین میشود یا نه
و متفرع میشود بر این اینکه هر گاه دیگری بعد شروع مجمع حفر قنات بیاید و تحجیر کند بر ان زمینها ازان یک
قنات یا بنای عمارتی بکند میتواند ملک دیگر یا نه وجه خیر این است که این احیا صحیح است و جهالت بالفعل
نیست چون در نفس الامر متعین است مثلا هر گاه اراضی متصل بیکدیگر در ارتفاع و پستی تفاوت ندارد
پیدا شد و نهری که بجانب ان جاری میشود بعضی نهایی نشیند و بعضی نمی نشیند بسبب ارتفاع و در نفس
الامر معین است از مقداری که باین اب میتوان انرا ابیاری کرد و ان شخص بقصد احیا مجموع ازینها
نهری از یکجانب ان جاری میکند یا حفر قناتی یا شق النهر از اب مباح محضا در وقتی که ان زمین بیابان
نباشد و هم چنین است هر گاه منظور او احیا انقدر زمین مساوی السطوح است که در عرف و عادت
از چنین نهری ان مقدار ان سقی میشود و چنین از این قدر زمین را میخواهد در نظر ظاهر اهل عرف و شکی
نیست که انهم یک نوع تحدید عرفیست و اما اختلاف نظر اهل عرف و تفاوت انها در تعیین مقدار پس ان
مضر نیست چنانکه در سایر مواضع پس هر قدر که یقینی است که اهل عرف حکم بان میکنند که جز ما داخل
و هر قدر که جزما حکم بخروج میکنند خارج است و هر قدر که مشکوک نیز است در ان رجوع باصل میشود که عدم
احیا است و بنا بر اصل باقی است و بهر حال در صورتیکه مقصود مجرد از حفر قنات و شق النهر احیا زمینی است
که بنا بر ان اب است کسی نگوید که قبل از انکه اب بر سر ان بیاید دیگری میتواند که تمام ان زمین را احیا کند
چون نقل بوده ان نکشیده مثلا حقی اینکه بقدر بعد دیگر زمین را از برای صاحب نهر و قنات نگذارد عقل
و شرع و عرف و عادت و نفی ضرر هم حکم میکنند بمنع ان و همین که قایل شویم که قلیلی از ان زمین که نزدیک
بانتهای نهر است جایز نیست احیا ان باید قایل شویم که هر قدر که محتاج الیه است عرفا داخل شود بجهة انکه دلیلی
بر فرق و بر تعیین قدر هیچکدام نیست و انکه فقها مسئله احیا قنات و نهر و چشمه و چاه را جدا متعرض شده اند
و حدی از برای حقیقه انها تعیین کرده اند بادعای فهم عرف ظاهر این است که ان در جاییست که مقصود
بالذات همان اخراج اب باشد و در اینجا مقصود بالذات احیاء زمین و تملک ان است پس تحقق احیا نهر و قنات
در اینجا کافی نیست تا اینجا کلام بود در بیان احیاء زمین از برای مزرعه و اما احیاء ان از برای باغ یا خانه ساختن
یا جای حیوان قرار دادن و امثال ان و هم چنین کلام در احیا معادن و غیر ان پس در اینجا چون مقصود ما نبود
و کلام در انها طول میکشد لهذا در انها اکتفا باشاره اجمالی میکنیم تا هر وقت که وقت اقتضای تفصیل کند
بانها بپردازیم پس میگوییم که هر گاه خواهد احیا کند بقصد باغ ساختن و در کلام ایشان خلاف هست و ظاهر

اینست که دیوار کشیدن بدور آن معتبر باشد و هر گاه در ان بلد متعارف باشد بنحوی که متعارف است از گل
و سنگ یا نی و چوب یا خار و خاشاک یا مرز بلندی که از خاک میگذارند و در بعضی بلاد مثل بصره و مقدور بن که هیچ
متعارف نیست ضرور نیست و هم چنین راه اب درست کردن هر گاه محتاج باب است چنانکه غالب این است
واما هر گاه زمین نی زار باشد یا جنگل باشد یا اب فرو گرفته باشد پس ظاهر این است که ازاله انها نیز
معتبر است و در نیست که غرس کردن نهالها هم در ان شرط باشد و بعضی بستن شدن و روئیدن درختها را
اعتبار کرده اند و اما احیا زمین بقصد خانه پس لازم است که دیوار دور دور ان بکشد بهر چه متعارف ان
بلد است و بر بعضی از انها سقف قرار بدهد انچه متعارف است و در گذاشتن از برای ان شرط نیست و اما از
برای سکنای حیوانات دیوار ساختن کافیست و احیا زمین از برای جاهای این است که در کهنه انها اب برسد
از برای قنات این است که اب را بر روی زمین جاری کند و از برای شق نهر از نهر عاج اینکه دهنه نهر را
بان نهر عظیم برساند و اب داخل ان شود بلکه داخل شدن هم شرط نیست و احیای معادن با ظهار کردن در روی
زمین است مثل فیروزج و مس و غیر ان پس این است که حفر کند تا برسد بان رگی ان جوهر در ان هست و قبل
از انچه نکوراست ان عملیکه شده در معنی تحجیر است و موجب اولویت و در معادن ظاهره احیا معتبر نیست
مثل نمکها که در صحرا بهم میرسد یا از اب بسته میشود و بعدن علیکه انها مثل سایر مباحات است مثل گیاه
و هیزم و بیشه حیازت مالک میشود و بدانکه این اقسام احیا که مذکور شد گاه هست که بعضی انها از
برای نوعی از انواع احیا کافی باشد و برای نوع دیگر کافی نباشد مثل رسیدن باب چاه که از برای احیا همان
چاه کافیست نه انها از برای احیا قنات که میخواهد اینجا همان چاه باشد کافی نیست و هم چنین
هر گاه دیواری دور زمین بکشد از برای خانه ساختن و کذا لکه این از برای جای گوسفند احیا
هست ولکن از برای خانه ساختن تحجیر است و هم چنین پس هر گاه بقصد تغییری که این فعل در حق او احیا نیست
کاری بکند که در حق دیگری احیا هست ایا این را احیا میگویند یا نه در این اشکال هست و اظهر این است
که کافیست چنانکه مختار علامه است در تذکره س ایا از برای دیوار حریمی میباشد یا نه و اگر حریمی هست
چه قدر است ج بلی دیوار را حریمی میباشد خواه دیوار حصار و خانه باشد و خواه دیوار باغ و بستان
بشرطیکه ان دیوار در ارض موات بوده باشد نه در ملک کسی متصل بدیوار دیگری باشد در املاک
متجاوره حریمی نمیباشد پس معنی حریم در اینجا این است که هر گاه در پای دیوار زمین مواتی باشد کسی دیگر
انرا احیا نمیتواند کرد و اما حد حریم دیوار همان قدر یست که اگر خراب شود خاک ان در انجا میریزد و در
وقت تعمیر ان محتاج بگل ساختن و امثال ان میشود و ظاهر علامه در تذکره دعوی اجماع است بر ان و حاجت
و ضرورت و عرف و عادت نیز مؤید آنست س زید زمینی را موات مجهول المالک را احیا کرده و زرع و در
تصرف دارد و بعد عمرو قنات مجهول المالک مواتی را با اراضی ان احیا میکند و در حین تنقیه قنات و حفر

ابار

ابار ان رشته قنات متصل میشود بان زمین زید و چندین چاه این قنات که مرسوم ابار بوده در زمین زید
واقع است که باید انها نیز حفر شود و تنقیه شود که تا ان قنات منتفع شود و اب را جاری کند در ان اراضی
مختصه بان و زید مانع عمرو میشود که تصرف در زمین من مکن ایا جایز است منع یا نه ج هر چند نظر
بقواعد فقها و ظاهر اخبار چنین مینماید که میتواند مانع شود لکن بعد از تامل صادق و تعمق تمام ظاهر این است
که نمی تواند مانع شد بجهة انکه موات مجهول المالک مال امام است خواه بیابانی بکری باشد که تا حال دست
خورده نشده باشد یا مزرعه و قنات منهدم مخروبه باشد و شکی نیست در اینکه اراضی من حیث انها اراضی
نوعیست از ملک و قنات من حیث انها قنات نیز نوعیست از ملک و احیا قنات بتنهایی ممکن الحصول است
و احیای اراضی بتنهایی ممکن الحصول است و هم چنین احیا قنات و اراضی با هم ممکن الحصول است و هر یک از
اراضی و قنات را در حد ذات خود مرافق و حریمی میباشد هر چند موات باشند و موات بودن منافات
با استحقاق حریم ندارد و اینکه در کلام بعض فقها مذکور است که معنی حریم ان موضع نزدیک بموضع معمور است
که انتفاع بردن از معمور موقوف بانست معنی ان این نیست که مادامیکه معمور است حریم دارد لا غیر بلکه معنی
ان این است که حریم از برای معمور ثابت هست و لکن منافات ندارد با اینکه بعد خراب شدن معمور هم باز
حریم بوده باشد بیرون نرود و هم چنین قول فقها که در کتاب احیا موات در شرط احیا میگویند که و ان لا یکون حریما
لعامر مراد ایشان این نیست که حریم مخروبه را جایز است احیا و الا جایز خواهد بود احیا حریم قنات خرابها و قریه
خرابها که مالک ان معروف است و شکی نیست در اینکه احدی فرقی نگذاشته ما بین قریه خرابه و قنات خرابه و حریم
انها بلکه خلافی که کرده اند در این است که ایا موات معروف المالک جایز است احیا ان و ملک محیی میشود یا نه و کلام ایشان
در اصل خرابه و حریم ان مساویست و علاوه بر این نیست خلافی مبنا بر اشهر و اقوی که حریم مملوکست و احکام ملک بر ان
جاری میشود و بمحض اولویت نیست و اینکه فقها در این مقام لفظ عامر را ذکر کرده اند بجهة رفع توهم این است
که موات بالاصل بودن کافی نیست در جواز احیا در صورتیکه از مرافق معموره باشد یعنی چون از مرافق
معموره است از تحت معنی ان موات خارج است پس عموم من احیی مواتا فهو له شامل ان نیست یعنی چون
معموره و محیا محتاج بان شده و از اتباع و مرافق ان شده جایز نیست احیای ان هر چند خود با فعال موات
باشد خلاصه اینکه مراد ایشان در این مقام بیان استثناء این نوع موات است که موات بالاصل است بسبب
احتیاج ان بتعلق بر الاحیاء و العامر پس هر گاه ثابت شد مرعیت احیای ان و استثنای ان از جواز احیا
فعل صاحب معموره هم شد ان منع در ان ثابت است و بسبب طرو موتان و خرابی الحریم از وصف بتغیر
بیرون نمیرود حجیت ملکیه و استحقاق انهم دلیل بیست قوی که را منع بدارد و هر گاه این معنی در حریم و مرافق مخروبه
مجهول المالک ثابت شد یا امام عم انکه ام مالک است که بدون اذن او نتوان تصرف در ملک او کرد و بکه
در اوله احیا بعنی ملک ثم میشود و بهر حال شکی نیست که قلعه خرابه که در صحرا در بلد نزدیک باشد که المال موات با

و تعلق المالك نباشد حاجت نیست که کسی بیابد و سدی برابر دران قلعه نهری حفر کند یا احداث باغ یا بنای حمامی بکند
چون طریق و مطرح قمامه و تراب و ثلوج و معترك الخیل و مجمع حیوانات و دردهان قطع قطره مشبه و اینها هم از جمله
حریم و مرافق است و هم چنین قنات خرابه معلوم المالك را حاجت نیست در دخول ان بادی و حریم ان احداث امری
بکند که منافی مرافق باشد پس بی شك قید عامر را در کلام ایشان که میگویند حریم عامر را نمیتوان احیا کرد
مفهوم ان معتبر نیست خصوصا اینکه غالب این است که هر کس که میخواهد حریم غیر را احیا کند پس خود غیر را
هم نتواند احیا کرد پس محتاج الیه بیان حکم حریم عامر است نه غیر آن و این قید وارد مورد غالب است و معتبر نیست و
توهم اینکه چون با اصل غیر محتاج به رفق نیست بجهة انتفاء وصف مرفقیت پس باید تعلق بغیر نداشته باشد
ضعیف است خصوصا بنا بر قول مملوکیة مرافق و حصول ملك به وصف مرفقیت نه چه که باعث حریم بودن و اولویت
بلکه ملکیة شد همان کافی است در ثبوت تعلق بلکه ملکیة و زوال ان محتاج است بدلیل و ناقل و اما عموم اذن
امام در احیا مثل من احیی مواتا فهو له و مثل ایما قوم احیوا شیئا من الارض و عمروها فهم احق بها و مثل
سلیمان بن خالد قال سالت اباعبدالله عن الرجل یاتی الارض الخربة فیستخرجها و یجری انهارها و یعمرها و یزرعها
ما ذا علیه قال علیه الصدقة قلت فان کان یعرف صاحبها قال فلیرد علیه حقه پس جواب ان این است
که در عرف و لغة معنی ارض و قریه و زمین و باغ و دکان و امثال ان متغایر است هر چند همه اینها در روی زمین باشد
عنت زمین است و شکی نیست که فرق بین است ما بین احیای ارض و احیای قنات و احیای مزرعه و احیای قریه پس
هرگاه کسی که ان زمینهای حول چاههای مزرعه مجهوله دیگری را با اصل حلقه چاهها هموار کرده و زرع کرده بر فرضی
که مسلم داریم که این حدیث من احیی ارضا فهی له شامل شود و حدیث من احیی قریة فهی له نیست و در این هنگام بر فرض
صدق عموم بر احیای ان اراضی عرفا شکی نیست که صادق نیست که احیای قریه را کرده و هرگاه صدق نکرد احیا
قریه پس با جمعها باید […] بودن در تحت عموم موات مطلقه مانده و صادق است بر ان که انه ملك للامام
لانها […] مجهول المالك بالفرض پس به هیچ راه نتوان مانع حق امام شد در ان قنات و علم […] امام تجویز
تصرف در حق او میشود الا به رخصت او و رخصت او […] احیا میشود و ان بالفرض در قنات ممنوع و اعتراف
حریم انست در اولویت بلکه در ملکیة امام باقی است و الحال که مسلم شد […] احیای قریه مجهول مالك موات
بکند چه جای است که مانع او نتواند شد پس بر فرض تسلیم اینکه ان زمینهای حریم چاهها داخل ارض باشند
و ملك او نشوند پس تا این قدر نیست که مانع حق قنات نشوند پس اگر مسلم داریم غایة ما فی الباب تحلیل
ان ذراعی که در بین چاهها بعد از […] جایز باشد بر فرضی که ان مزرعه فوق قنات هم موات مال
امام بوده شکی نیست که این رشته چاهها داخل ان زمین نیست مثلا هرگاه امام حاضر بود و ان مزرعه فوق قنات را
بکسی میبخشید یا میفروخت ان مزرعه با بروج قنات ان داخل در ان نبود پس چگونه عموم تملك ان سبب احیا
موجب تملك اس اساس مزرعه دیگر او میشود که همانا منبع قنات است و بودن احیاء مزرعه فوق القنوة

ازجمله

از جمله ناقلات شرعیه اقوی نیست از بیع و هبه و شکی نیست که هرگاه کسی دو مزرعه داشته باشد که رشته قنات
احدهما در میان اراضی دیگری باشد و ان مزرعه و اراضی از او بفروشد این رشته قنات و چاههای ان و حریم ان داخل
مبیع نیست عرفا و لغة و شرعا پس هم چنین ناقل احیا شامل ان نخواهد بود غایة امر این است که در اینجا تعارض
واقع شده باشد بین عموم من احیی ارضا فهی له و بین کل موات فهو مال الامام و تصرف در فوق الارض
قنات مقتضی عموم اول باشد و عدم منع از تصرف در قنات من حیث انه قنوة داخل عموم دوم بجهة انکه
گفتیم که قنوة من حیث انه قنات احیا نشده است و مقتضی عموم ثانی جواز تصرف امام یا نایب او است که عبارت
از محیی ان باشد در ان موات سواء منع المحیی الاول عن التصرف فی شیء منه ام لا و مقتضی عموم اول تسلط محیی اول است
بر تصرف در اراضی که احیا کرده سواء منع المحیی الثانی عن التصرف ام لا و بینهما عموم من وجه است و عموم ثانی اقوی
چون موافق اصل و استصحاب است و عموم اول قطع نظر از منع عموم و شمول ان مطلوبیت هم ندارد در نفی عسر و
حرج و ضرر بیشتر گسسته و قبح اضرار امام بیشتر است خصوص که در اینجا […] باعث ضرر بود شده و قول اینکه محیی اول تصرفی
در قنات نکرده بلکه اذن به محیی دوم کرد در اینصورت بقای موات بر ملك امام و عدم تجویز که باو نتوان منتفع
شد در حکم عدم است و این توهمات و غفلتها منشا ان غفلت است از مالکیة مستقل امام و غفلت است از عدم
صدق من احیی ارضا علی من احیی قنوة خلاصه اینکه مزرعه موات که سر چشمه ان در تحت ابنیه و مزرعه حیات است و […]
مرافق و محل انتفاع ان در اینجا است بالمره معطل گذاشتن و تضییع ملك امام کردن بدون اینکه مصلحت شرعیه متین
توجیهی داشته باشد بمحض اینکه چاهها را هموار کرده باشند که جواز ان معلوم نبوده جراءت عظیم است و بالجمله
اظهار عموما بر […] رخصت امام است در احیا انچه متعلق به او است از اراضی و قنوات و سایر موات در تضییع
انها و افساد انها بالمره و از انچه گفتیم ظاهر میشود دفع توهمی دیگر که در این مقام شاید بعض از ذهنها کند ان
این است که چون […] در احیای اولی […] زمینها […] کسی در انها کاری نکرده هرگاه کسی احیا
بکند و احداث مزرعه و قنات بکند و محتمل باشد که مزرعه کسی بیاید و خواهد در تحت ان مزرعه دیگر احداث
کند که رشته قنات ان در این زمین باشد چرا ملاحظه انرا نباید کرد و حال انکه انهم مال امام است و این سد
منفعتی است از منافع ان و منشا تضرر ان محیی است که بعد از این بیاید و خواهد احداث قنات بکند در کجا
جواز احیای این چاههای خرابه و حوالی ان مشروط است بعدم تضرر محیی مزرعه و قناتی که بعد پیدا شود و وجه اندفاع
این توهم ظاهر است و فرق بین و واضح است بجهة انکه جهات انتفاع زمین مختلف است در خصوصیت قنوة
مزرعه ملاحظه فراز و نشیب زمین شده و محل جریان اب و استعداد انتفاع بان معین شده و در حفر ابار و مجری
خرج بسیار شده که الحال بعد خرابی هم این امور باعث منفعت است و نوع ملکیة قنوة و قریه مغایر نوع ملکیة
ارض بکر است و تصرف در اراضی بکر هیچ کدام افسادی در ان نباشد در تحت عموم اخبار هست و لکن تصرفی که
منشا تضرر بنوعی دیگر ان مطلب باشد نه داخل عموم من احیا هست و نه خالی از ضرر و اضرار است و لهذا اما

در زمین بکر هم راضی نیستیم که کسی تصرفی بکند که منشاء فساد ان باشد مثل اینکه کسی دکان […] عظیمی
مشغول شود به زمین که زمینهای موات حول ان را خراب کند و در اب برود و زمینها را پر کند که بان منتفع نتوان شد
بلی خاك برداشتن از زمینهای بکر هر چند مستلزم گود شدن و عدم قابلیت زرع بشود ان نوع دیگر از رخصت است
که در انفال مال امام است بجهة منافع عباد و در امثال این خصوصیات […] معلوم نیست که هم رخصتی باشد
حتی تضییع و تعطیل انها با وجود قابلیت و قوه قریبه انتفاع بر وجه انفع و اهم خلاصه اینکه در احیا اراضی بکر
نظر اینکه بلکه دیگری بیاید و خواهد احداث قنات کند در همین زمین که او احیا کرده مانع تصرف او
نمیشود بجهة عموم رخصت من احیی ارضا فهی له و عدم صدق ان هنا مواتا اخر من غیر جنس الارض تمنع احیا
الارض من الانتفاع […] باشد که توهم شود که منع محیی اول از احیا […] ابار […] و هموار کردن و زرع
کردن ان مستلزم تعطیل زمین و تفویت حق مسلمین است در سنوات متمادیه و ان خوب نیست چون حق
الانتفاع از برای مسلمین در جمیع موات مجهول المالك ثابت است و ان معارض است بتعطیل مزرعه […]
قنوة و نفس قنات که منافع ان اضعاف مضاعف این قلیل زمین محل ابار است و بدانکه حریم هر چیز معنی
جداگانه دارد و از این جهت است که حریمی که فقها از برای قناة ذکر کرده اند که باید بین القنوتین هزار ذراع
یا پانصد ذراع فاصله باشد مراد ایشان این است که در ارض موات حفر قنات دیگر نمیتوان کرد در کمتر از این
مقدار تا نقصان باب این قنات نرسد نه اینکه در این مقدار هیچ گونه تصرفی نتوان کرد پس اگر کسی در کمتر از پانصد
ذراع فاصله احیای دیگر بکند مثل زرع و بنای عمارت و غیره نمیتوان مانع او شد و هرگاه این را دانستی پس
بدانکه زمین حوالی که زید احیا کرده مال امام بوده است و زمین و قناتی که عمرو احیا میکند هم مال امام بوده است
و احیای که زید در سطح الارض ان زمین موات کرده بسبب […] احیا مناسب زمین من حیث هی است و
برای […] زرع و غیره هرگاه منشا ضرر به تحت الارض نباشد و حقوق و مرافق موات دیگر که ان نیز مال
امام است بر ملکیت امام باقی است […] که عمرو بنای احیای ان کرده الحال با جمیع مرافق متعلق بعمرو میشود
و اگر بالفرض امام حاضر بود و سطح الارض زمین را بزید می بخشید مستلزم ان نبود که قنات تحت الارض
را هم بخشیده باشد چنانکه واضح است پس انچه الحال متعلق بزید شده از جهة احیا همان سطح الارض است
در غیر مرافق تحت الارض که مضر بان باشد و احیاء عمرو قنوة ثانیه را در حکم این است که این را هم علیحده امام
بعمرو بخشیده باشد پس عمرو را میرسد احیاء قنوة و میرسد که زید را منع کند از تصرف در مرافق ان و بر حال
منع زید عمرو را […] ظاهر است از عقل و نقل […] که اغلب این است که این منع از باب لجاج و اضرار
و ان نیز حرام و ممنوع است پس خوب تامل بکن در این تحقیق و غنیمت بدان که […] کسی بان برخورده
باشد و بدانکه اصل مسئله را هرگاه فرض کنیم در جائی که معلوم نباشد که زید ان زمین را احیا کرده است و ان
اصل مجهول المالك بوده یا موات محض بوده بلکه همین قدر معلوم است که ملك زید است و متصرف در ان است

زمین ام [illegible]

در مسئله

در مسئله اشکال بیشتر میشود که اگر کسی بگوید که مزرعه عمرو در این وقت ممنوع نیست بجهة انکه در این وقت زید
متمسك است به ید تصرف و مفروض این است که مسلمیت ید دلالت قول و تصرف او و معلوم نیست و احتمال الحصة را
هم دارد چند […] و دیگر که اظهر انها این است که محتمل است که همین چاهها در وقت انتقال باو یا بپدر او همین موات
موالی بوده و معروف المالك که از مالك بوجهی شرعی منتقل شده باو و او یا اباء او ان را احیا نموده و هموار کرده و زرع کرده
پس […] در برابر ید تصرف او چیزی نیست الا اینکه میگوییم که ظاهر ان است که امام در مرافق این مزرعه موات
حق داشته و مراد مالکیة ان فرض کرده و چون احیای مزرعه میکنیم این از توابع و مرافق انست و تو را فرض نکرده
که در توابع ملك او تصرف کنی ذو الید میگوید که معلوم نیست که امام را حق در این باشد و اصل عدم انست جواب
از این سخن این است که اگر چه متمسك زید حجیت ید است و ظاهر لکن […] از ظاهری نیست و لکن متمسك عمرو
همین دعوی خلوص مذکور نیست بلکه متمسك او اصل و استصحاب و ظاهر هم است و توضیح ان این است که مرافق
ان ابار از برای ان مزرعه موات یقینی است بالفرض و الحال موات بودن ان مزرعه یقینی است بالفرض و مال
امام بودن ان مزرعه و قنات […] ابار ان نیز یقینی است بالفرض چون مجهول
المالك است و تابع بودن مرافق از برای ان در حین معمور بودن ان نیز یقینی است بمقتضای قواعد عقلیه و شرعیه و اصل
و ظاهر هر دو تا اخر […] ابار و […] ارض و احیای انها امر است از معمور بودن ان و اصل و استصحاب مقتضی بقای مرافق و
حریم است از برای صاحب مزرعه و تعلق حق مزرعه با ابار و مقتضای […] عمرو دعوی جازم میکند […] استحقاق
و اینکه متمسك باحتمال و ظن و ظاهری باشد دعوی جزم […] متمسك باستصحاب نیز جایز است با حصول ظن بقاء
از برای مدعی چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم و اینکه ذو الید میگوید که معلوم نیست که امام در این حق داشته
باشد و اصل عدم انست دور از صواب و غیر منطبق بر قواعد است بلکه باید جازم باشد بعدم حق […] اینکه
مراد او نفس الامر باشد و اما دعوی اصل عدم استحقاق امام پس معنی ندارد الا اینکه بگوید که اصل حصول ان […]
که منشا بعضی تصرف او شده و تو میدانی که انها هم خلاف اصل و خلاف ظاهر اند پس […]
قول زید الا […] بید که مبتنی است بر ان احتمالات ضعیفه که در عرف و عادت کالعدم است […]
اینکه اینگونه تصرفات طاری شده است بر موات و بعید است که بر وجه انتقال مرافق فقط باشد از صاحب
ان یا […] اینکه این نوع تصرف قبل از حصول موات شدن باشد غایة امر این است که این از باب تعارض ملك
و حریم باشد نظیر این مسئله اینکه کسی نهری در زمین غیر دارد و ادعای حریم میکند از برای نهر و مالك زمین
منع میکند و ادعای ملکیت حریم میکند بلکه این از باب دعوی حریم نهر است بلکه از باب دعوی اصل نهر است
بجهة انکه مفروض این است که مزرعه و قنوة مذکوره مال امام است و تا اخر حدوث ان از احیای ارض
مذکوره معلوم نیست بلکه عدم ان معلوم است و محیی قنات در اینجا ذو الید است بر مزرعه و قنات
چون نایب امام است در ملکیت ان و مدعی حریم است پس انچه از جانب مالك ارض میتوان گفت این است

كه اصل عدم ملكيت غير است در ملك او و اينكه ملك اقوى است از حق و اغير از جانب هيچ قنات هيچ اينكه كفت
اينست كه حريم از لوازم غير منفك ذى الحريم است غالبا و فايده ملك در ذى الحريم منتفى است با انتفاء حريم پس اين
منشا بطلان ملك ذى الحريم نيز ميشود پس مساوى ميشود با استحقاق مالك در ملك خود و اظهر در نظر
ترجيح ثانى است بجهة اينكه اين اصل عدم در جانب مالك ارض در وقتى مسلم است كه ملكيت او بعنوان عموم
ثابت باشد حتى در حريم و ان ممنوع است و اقوى بودن ملك از حق هم ممنوع است خصوصا در وقتيكه حريم
هم ملك باشد و نفى ان مستلزم نفى ملك ذى الحريم باشد و اصل عدم منع مالك ذى الحريم است از ملك
او بنينا وجود اينكه در تقرير قول ذى الحريم ممكن است جمع بين الحقين كه مالك در فوق الارض فى الجمله تصرف
داشته باشد كه منافات با حريم نداشته باشد و مالك ذى الحريم هم ممنوع نباشد از تصرفات لا نعود
تغيير ذى الحريم و احتمال اينكه جمع بين الحقين بالزام بيع محل قنات و استفتا لبقيه شود حقيقه جمع بين الحقين
نيست و بغايت بعيد است و بر حال اظهر در نظر اين است كه مالك ارض مانع تنقيه قنات نميتواند شد و
تحقيق مقام اين است كه كلام در اين مقام وظيفه حاكم است و اين جهتها كه زيد و عمرو ذكر كرده اند دخلى
ندارد بتحقيق كه در نزد حاكم مثبت حق احدهما باشد و منتهاى كلام عمرو استصحاب و فقير است از براى
معمور و استصحاب معارض بحاليه نميشود چنانكه در محل خود تحقيق كرده ايم و اينكه زيد دنباليه ميكويد كه
معلوم نيست كه امام حقى داشته باشد و شايد بيد دم بوجه صحيحى رسيده بوده و امثال ان از براى ابطال
حق عمرو است نه اينكه متمسك شرعى او ان احتمالات ضعيفه باشد پس تكيه او بر يد است و ان هم شرعا
نزد حاكم عمرو استصحاب و اصل عدم و امثال انها نيز اكر انها از مرجحات حصول امر در نفس الامر و حظ
ظن بان است و ان خود حجة شرعيه نيست در مقام مرافعه و اثبات حقوق و بعد از بناى بر ثبوت
حق ذى اليد حكم بالكليه و نظر بقاعده مسلمه كه هر كس مالك زمينى شد مالك است الى تخت الارض
و الى السماء تنقيه اباره از تحت الارض هم نميتواند كرد س هركاه كسى احياء قنات موات محل المالك بكند
كه ريشه ان قطع كرده باشد يا قنات موات از سمت مشرق بمغرب ميرود و قنات موات از سمت شمال
بجنوب و ريشه اين دو هم بوسط اول ميخورد و بيرون ميرود و تقدم و تاخر وضع هيچ يك معلوم نيست
ايا صاحب قنات موات را ميرسد منع احيا كردن ان ديكرى يا نه ج صاحب قنات مواتها نميتواند مانع شد
زيرا كه قنات موات مال امام است و حقوق و مرافق و ريشه اكر ملك شما هم چنين است پس انكه
احيا ميكند بر حضرت امام مالك ملك او شده و مرافق خود را ميطلبد و كسى مانع او نميتواند شد س
هركاه اصل درخت جوزيرا كسى مالك باشد و ديكرى را در جنب ان درخت ملك ملكى باشد و ميخواهد
زرع كند و اغصان و عروق اين درخت داخل زمين او شده است ايا ميتواند ازاله كند يا نه و بر فرض
جواز فرقى ما بين اينكه ان درخت جديد باشد يا قديمى و صاحب درخت چه چيز است ج هركاه كسى

در زمين موات درختى غرس كند بقدرى كه در غير ان درخت در متعارف ميرود يا اطراف شاخهاى ان ميكشد
هوا داخل حريم ان درخت و هم چنين معبر امد و شد ان درخت و كسى ديكر نميتواند زمينى كه منابع ان
درخت است احيا كند خصوصا بنا بر اقوى كه حريم ملك مالك ذى الحريم ميشود و هم چنين هركاه باغى را
بفروشند و درختى را از ان استثناء كند باز حريم ان درخت باقيست بمعنى اينكه مشترى كه باغ را خريده مزاحم
صاحب درخت نميشود در انچه منتفع شدن ان درخت تمام ميشود الا بان از قبيل كشيدن ريشه ها در زمين
و شاخها در هوا و معبر و غير ان نه اينكه زمين بر ملك صاحب درخت باقى است در مقدار حاجت
درخت پس هركاه بدنه درخت ضرر بصاحب درخت نرساند ميتواند زرع كرد مكر اينكه شرط كرده باشد
كه زمين هم بر ملك او باقى باشد و هم چنين هركاه قبل از غرس درخت زمين درختى كه دران زمين است
بديكرى فروخته باشد و بعد از ان زمين را بان شخص فروخته باشد بعد از ان زمين را بان شخص فروخته
باز حريم درخت بهمين معنى اخرى بر حال خود باقى است مكر با شرط اينكه زمينى كه متعلق بان درخت است
ملك مشترى ان باشد و هركاه هيچ يك از اين صور تها نيست بلكه ملكيت همسايه مقدم بر غرس درخت
بوده پس صاحب درخت حق حريمى در ان ندارد و هركاه ريشه يا شاخ ان تعدى كند بزمين همسايه
ميتواند همسايه مانع او شود و امر كند او را با زاله و اكر قبول نكند خود ميتواند ازاله كرد س هركاه كسى
قنات مواتى را احيا كند و ديكرى عكس ديكرى من بولى بحصه از ان اميدهم و ان شخص احيا كرد و ان ديكرى پول را
بان شخص ديكر امضى و پول ان حصه را داد كه ان او باشد يا اين حصه مال ان شخص اول است يا اينكه پول
داده ج هركاه ان شخص يعنى قنات را وكيل كرده در احياء ان حصه قنات و او هم بقصد وكالت او براى
او احيا كرده كه پول را اكيرد مال ان شخص ميشود و بايد پول را بدهد بنا بر اقوى در جواز توكيل در احياء تملك مباحات
ما لا انقال خود ميخواهد بود يا قصد تملك و شخص دويم هركاه خواهد بايد بصيغه معاوضه جديدى مثل بيع
صلح بخود منتقل كند س هركاه نهر كسى در ملك غير باشد و صاحب نهر ادعاى حريم كند در ان حريم ميتواند نهر را عمق
كند يا صاحب ملك مانع او ميتواند شد ج هركاه در اصل حريم نهر دعوى باشد و صاحب ملك منكر حريم باشد محتاج
بر اثبات و دور نيست كه با عدم بينه قول صاحب نهر مقدم باشد با يمين و هركاه حريم از براى نهر ثابت شد بنحوى كه
شاخ درخت يا ريشه ان داخل ملك صاحب زمين ميشود ميتواند امر كند بازاله درخت يا شاخها و ريشها
هركاه ضرر بهمين رفع ميشود و اكر داخل نميشود مانع نميتواند شد س هركاه نهرى در ملك غير جارى باشد ايا
ان غير ميتواند در حافه نهر و اطراف نهر را احيا كند و هركاه كرده باشد مالك نهر ميتواند ازاله كند يا نه ج غرس
درخت در حافه نهر جزء حريم ان جايز نيست و هم چنين در زمين خود نزديك نهر بحيثيتى كه ريشهاى درخت
اب نهر را جذب كند و ضرر بصاحب نهر برسد و هركاه كرده باشد بايد ازاله كند و هركاه ضررى بنهر نرسد مانع
غرس در زمين خودش نميتواند شد س در كوچه كه شارع است و نهر اب در ان جارى است و در طرفين كوچه

خانه و باغ مردم است يا صاحب خانها و باغها هر يك بمحاذى خانه خود در جنب ديوار يا كنار نهر غرس اشجار
ميتوانند كرد يا نه ج در حريم نهر بدون اذن او نميتوان غرس كرد خصوصا هركاه ضرر باب او ميرسد و اما در پاى
ديوار پس اكر در حريم ديوار است و ديوار را حريم دارد مانع او نميتوان شد مكر اينكه سر شاخهاى او بشارع
مسلمين ضرر برساند و اكر در حريم نيست يا ديوار حريم ندارد بلكه در شارع است هركاه از براى شارع بقدر
هفت ذراع باقى مانده و ضرر بشارع نميرساند و باب مردم هم ضرر نميرسد باكى نيست و الا فلا س در ولايت
شيروان و بادكوبه كه مكانى است نيا در بعض جاها اشل صحراى بيابان كه مكانى زبور ما بيشتر ميكويند كه زراعت هم
دارد و بعضى قنات و نهر اب جارى و مكانى زبور قابل احيا است و بعضى هر كس از جهت كوسفند ان خود
در ان مكان داير احداث داير احداث حصار يا از سنك و يا از كل علف صحراى زبور را چرانيده شبها كوسفندان
ايشان در حصار داير زبوره كه طول و عرض ان تقريبا ده بيست ذرع ميشود خوابيده باشند و هر كدام از
صاحبان اغنام كه صاحب داير زبوره ميباشند بقدر يكفرسخ يا دو فرسخ از حوالى داير زبوره تو فى
نموده نميكذارند كه در بهار و زمستان احدى امده و در نزديكى ان داير داير ديكر بجهة خوابيدن كوسفند خود
احداث نموده از علف صحراى زبوره چرانيده باشد با اعتقاد اينكه هر كسى داير احداث نمايد از حوالى ان بقدر
دلخواه يا بقدرى فراخور حال كوسفندان خود از صحراى زبوره بدون احيا و تحجير مالك ميشود و از ايام القديم
دائما اهالى ان ولايت چنين بوده است و از اين سبب علف صحراى زبوره را با انضمام داير ها اجاره داده و كاهى
بمعرض بيع و شرا در اورده قباله و سجل نوشته اند و بعضى از علماى اين بلد ميكويند كه احكام شرع موقوف بسماع است
ان شارع و ان صاحب شريعت حريمى از براى چاه و چشمه و خانه و قريه مقرر شده اما از براى اين داير محدث كه
مسمى بقشلاق است حريمى بيان نفرموده اند و ديكر اينكه علف صحرا را بغير از جناب شارع كسى نميتواند
منع صاحب داير زبوره حكم ناز حوالى اين مكان هيچ يا بيشتر و كمتر علف صحرا را ضبط و وقف نموده ساير مسلمانان
كه در علف صحرا هيچ كس با ايشان شريك نيست مانع ميكردند ج ظاهر اين است كه احياء ارض موات بجهة مسكن
حيوانات بهم انجام فرو كردن و سنك چين كردن حاصل ميشود خصوصا در بلادى كه متعارف ان همان است و بجوى
ديكر متعذر يا متعسر باشد هركاه احياء بعمل امد و قصد تملك كرد از احياء ملك حاصل ميشود و تبعيت
ملك ان تملك حريم ان نيز ثابت ميشود بنا بر اظهر در تملك حريم و اينكه بعضى علما استشكال كرده اند كه شارع حريمى
براى قشلاق مقرر نموده مكر ايشان تحقيق در باب حريم قريه داشته اند حريم قريه در كلام فقها مذكور است
و مستند انها تبعيت مناسب بمعنى كه قول شارع كه فرموده است من احيى ارضا ميتة فهى له مفيد ملكيت
بلا لا تبعيه كه از او لا لذا شاه ميكويند كلاله وارد يعنى درخت در احياء قريه و تملك ان در احياء زرع
درخت و تملك بجهة لازمه قريه است يعنى ان محل هيزم كندن و حيوانات چريدن و نقد ملحت هست و بهيچ وجه
جاريست در اكر درخت در احياء اهن بجهة سكنا حيوانات در بيابان بقصد اينكه در انجا درخت در تملك انها قدر ازبابا

كه محل حاجت او است بلى تحديد بخصوص دو فرسخ و بيش و كم وجهى ندارد بلكه معيار و رجوع بعرف است و چنانكه ذكر
بناى محل سكناى اينست يا جناب داير و خطيره كه بجهة اينش چه قدر حيوان دارد و چه قدر حريم ميخواهد و اين منزل نبات
فرقى وجهى است كه ممنوع باشد و الحاصل ظاهر اين است كه حريم از براى حظاير حيوانات خصوصا در بلادى كه
متعارف بوده ثابت است و لكن تحديد ان موكول بر عرف است و هركاه بيابان بقدر مقدار معينى از ان بيابان
مزاحمى نباشد هر ظاهر از مزاحم او نميتوان شد ما داميكه بطلان ان ثابت نباشد پس بنا بر اين ظاهر صحت
اجاره و بيع و شرى است و اكر در احياء قصد تملك نشده باشد هم ظاهر اين است كه بسبب اولويت در احيا در اصل
اولويت در حريم ان نيز حاصل است و لكن مفيد ملك نيست س مزرعه قنات مشتركى جمعى از ورثه
كه قدرى از ان خراب شده و احكام ان ورثه از دست داشته و بعضى از ديكران داده ان قنات عمر و بر ا
تغيير كرده بعضى از چاهها از اشغير كرده و بعضى از نو حفر كرده در بعضى چاهها و شتر قنات كه اكر ديكرى انها تغيير
تغيير ميشد هم در انجا نوكرى ميكرد و مهر اب از انجا بوده و بعضى از ورثه هم مطلع از اين معنى نبوده يا اكر
تغيير كرده صاحب ان اب ميشود يا تقسيم ميان ورثه ميشود يا مستحق اجرت عمل هست يا نه و ايضا ايا اكر اين شخص
دو دانك از ان قنات و مزرعه را با حكم بدهد در ازاى اينكه ان قنات را اباد كند ايا دو دانك مال ان شخص
ميشود يا نه و ايا ان قنات مثل هم و بهر قسمت ميشود يا مختص ان يكى است كه اين كار را كرده و اكر دو دانك
در ازاى اجرت حساب نميشود ايا ان شخص مستحق اجرت هست يا نه و اجرت را از كه ميكيرد ج اما از مطلب
اولى اين است كه در صورت مزبوره كه تعميرها قنات مزبور را كرده و بر سبيل تنقيه و نوكنى همان قنات را دركرده
و حريم همان قنات را بانجام اورده ابن الهم ملك است و اختصاص با و ندارد و در صورتيكه احداث و او راه را تعمير كرده
مستحق اجرت هم نيست و بين ملاك بقاعده مستمره قسمت ميشود و اما مطلب دويم پس ان نيز چنين است و ان احد
ورثه كه بدون اذن ساير شركاء دو دانك ملك را بشخص خارجى داده كه قنات را تعمير كند تصرف او در زايد بر
حق خودش معنى نيست و بر شر هر يك حصه خود را ميكيرند و اما ان شخص خارج هركاه جاهل بحقيقت حال
بوده و با اعتقاد حصه اين كار را كرده بر شخص ساجر واجب است اجرت او و هركاه ميدانسته كه اين شخص مالك است
و بر غير وجه شرعى اجماعا ملزم با او كرده مستحق اجرت نيست چون عمل در مال مشاع كرده بدون اذن شركاء خصوصا
بر اين وجه كه از مال شركاء اجرت را بكيرد كه عبارت از حصه انها است از ان دو دانك هركاه او مالك تمام دو
دانك نباشد و در صورتيكه ان شخص خارج مستحق اجرت باشد اشكال در استحقاق اصل اجرت نيست و لكن
اشكال در اين است كه ايا انچه شرط شده تنزيل بملك او ميشود با استاجر كه قايل باول باشيم كه هركاه مستاجر نقد
دو دانك يا بيشتر دارد مجموع دو دانك كه شرط كرده بايد از مال خود بدهد هركاه كمتر از دو دانك دارد بقدر
مقدار دو دانك دارد بايد از مال خود بدهد و مساوى تفاوت را از خارج از مال خود بدهد و اكر قايل باشيم بدويم يعنى
مقصود او دو دانك از شش دانك بوده نه دو دانك مال خود پس در اين صورت بقدر حصه او دو دانك نسبت

بشش دانگ را از ملک خود مثلا و ثمر را از خارج میتواند و براو التزام نمیشود که هرگاه داشته باشد تمام ان
ملک از عین مال خود بدهد و اظهر در نظر حقیر این است که در صورت سؤال تنزیل بر اشاعه میشود منتها هرگاه
قنات مشترک باشد میان سه نفر و هر کدام مالک دو دانگ باشند که مجموع شش دانگ باشد و یکی از
انها دو دانگ از این شش دانگ را قرار بدهد برای شخصی که انرا تعمیر کند ان اجیر مستحق ثلث دو دانگ
است که از مستاجر بگیرد و هرگاه سایر شرکاء امضا نکنند باید عوض دو ثلث دو دانگ را باجیر بدهد اگر کیسه
خود هرگاه بخواهد مجموع دو دانگ ظاهر در اشاعه است مثل نصف و ثلث و امثال ان و اینکه علامه در
قواعد گفته است در مسئله بیع منقول که هرگاه کسی نصف مالی را داشته باشد و بگوید نصف اینها را بتو فروختم
منصرف میشود بمال خود نه باشاعه بلکه ظاهر این است که بنای مشهور علما بر اشاعه است چنانکه از شهید ثانی
در کتاب صلح مسالک ظاهر میشود تمام نیست مگر در جائی قرینه باشد و این سخن علی الاطلاق خوب نیست
قد در صورت علم هم هیچ قرینه نیست چه جای صورت جهل پس هرگاه فرض کنیم که کسی ملکی داشته باشد
همه را از خود میداند و نصف ان از غیر بوده شد و بعد از ان نصفش مستحق غیر براید مفروض این باشد که مالک
هم عید انسته که مال غیر است پس در اینجا معنی ندارد که منصرف شود بنصف خود او و نه عرف دلالت دارد بر ان
و نه لغت و نه شرع و شرعا هم حکم بنا بر لفظ میشود در ظاهر و حقیقت شهید براو عقد معامله و تنزیل ان
بر نصف ملکی نفس الامری هم ثابت نیست پس بیش از ربع مال مشتری نمیشود و در ربع دیگر موقوف است
باجازه و هم چنین دلیلی که فخر المحققین ذکر کرده از برای انصراف بنصف خود که ان اصالة لزوم بیع است ان نیز
وجهی ندارد بجهت انکه مفروض این است که بیع بر لفظ نصف وارد شده و لفظ نصف حقیقت در مشاع است
شرعا معین و ظاهر این است که مراد او این است که چون اصل در بیع لزوم است و از عقود لازمه است پس
مطلق ان حمل میشود بر لازم و بیع مال غیر لزومی ندارد بجهت انکه غایت امر در ان فضولیست و ان خود بذلک
اجازه لزومی ندارد پس حمل میشود لفظ بیع در کلام بایع که تابع شرع است بر بیع لازم و این نمیشود مگر باقصد
بیع مال خود نه مال غیر و براین وارد است اولا انکه اخبار ادله لزوم بیع بر عمل با این است که خیار فسخ در
ان نباشد الا در مواضع خاص چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم که عمده دلیل لزوم بیع احادیث خیارات است
مثل البیعان بالخیار ما لم یفترقا و امثال ان نه اینکه مراد این باشد که اصل در بیع این است که فضولی نباشد
چون انجام بیع فضولی باجازه میشود پس فضولی بودن منافات با اصالة لزوم باین معنی ندارد و تمسک بان دلیل
اعتراف است باینکه مقتضای ظاهر لفظ حمل بر اشاعه است و عدول از ان در مقام بیع بقرینه تنزیل بر مال خود است
والا هرگاه صاحب نصف بگوید بغیر ذی رحم خود وهبت نصف هذه الدار در اینجا حمل بر اشاعه محل منع در
پس کلام در اثبات قرینه بودن ان است و توهم انکه قرینه بودن ان تمام نیست اما از راه تمسک باصالة
لزوم بیع پس دانستی وجه انرا و اما اگر تکیه براین باشد که چون ظاهر حال مسلم این است که ملک دیگری را نفروشد

بران

بران نیز خوب نیست بجهة انکه این معنی با استدلال است باینکه افعال مسلمین محمول بر صحت است و بیع مال غیر فاسد نیست بلی ان
وارد است که مطلق بیع مال غیر مستلزم فساد نیست جز ما دو تفصیل مقام این است که یا این است که بایع و مشتری
هر دو جاهل بحال هستند در اخر ظاهر میشود نصف مستحقا للغیر و اغیر فعل مسلم را از ان باید بری کرد مخالفت
الهی و معصیت است و در اینجا هیچ معصیتی متصور نیست پس فعل جائز است و صحیح است و لازم نمیشود
بعد اجازه و یا این است که بایع و مشتری هر دو علم دارند ببودن نصف مال غیر و در اینجا حمل بر لزوم و صحت در
اول امر نسبت بنصف مال خود بنا بر حمل فعل مسلم بر صحت با وجود اینکه غاصب است و در هر تصرف که میکند تمام
نیست زیرا که چنانکه فروختن مال غیر جائز نیست نگاه داشتن مال غیر هم جائز نیست و مفروض این است که همه را متصرف
بود یعنی دارد که بصاحبش رد کند بلکه همه را مال خود میداند نه باعتقاد فاسد خود و نصف مجموع مال خود را میفروشد که در
اینجا معلوم میشود حال صورتی که بایع عالم و غاصب باشد و مشتری جاهل و هم چنین صورت عکس و از قبیل صورت
جهل بحال است صورت ثانی که بیع بایع نصف را باشد بانکه نصف مال غیر است مقتضی انصراف بیع بمال خود
نمیشود و هم چنین در صورتی که بسبب شبهه معتقد است که از برای او جائز است بیع مال زن یا فرزند مثلا که
اختیار مال انها را دارد بلی در یک صورت این سخن را میتوان گفت که بایع عالم است باینکه نصف مال غیر است و
امین باشد و تقوی داشته باشد و غاصب نباشد و معلوم باشد که سهو نکرده است و شبهه هم از برای او
نیست و لکن احتمال اراده فضولی داشته باشد در اینجا شاید بتوان گفت که ظاهر این است که قصد مال خود کرده
بلکه در صورت احتمال سهو و شبهه هم توان بنا را بر این ظاهر گذاشت و لفظ را از ظاهر خود که اشاعه است
بیرون کرد بلی اصل حمل لفظ است بر معنی حقیقی خود که اشاعه است تا قرینه بر خلاف ان قائم باشد بلکه در این
صورت اخیره بیان اخراج از حقیقت مشکل است و بهرحال تا قرینه واضحی نباشد اخراج ان حقیقت بی وجه است
چنانکه علامه بنی احتمال حمل بر اشاعه داده است و کلام او شامل صورت علم هم هست بلکه ظاهر در ان است و فخر
المحققین و جماعتی گفته است که بیع صلاحیت دارد که بر ملک خود و ملک غیر واقع شود و فتوی علامه حمل بر مال خود است
و ظاهر ان اطلاق است و شامل صورتهای سابقه هم هست و ان نهایت مشکل است و ممکن است که بگوییم که غالب
در استعمال بیع این است که بمجرد عقد ان انتقال حاصل شود و ان نمیشود الا در ملک خود و فضولی و این غلبه
باشد از برای قرینه بجانب اخراج لفظ از حقیقت هر چند بیع را حقیقت دانیم در قدر مشترک ما بین بیع مال خود و مال
غیر چنانکه ظاهر این است و سلب اسم بیع از بیع مال غیر نمیتوان کرد و این خوب است در جائی که بیع واقع شده باشد
در ملک مشترکی در نفس الامر و معلوم نباشد حال بایع که ایا عالم بحقیقت حال بوده یا جاهل و متذکر شرکت غیر بوده
یا غافل و اما در اغلب صورتها متقدمه پس این تمام نیست و بعد انکه فخر المحققین نیز حمل بر اشاعه را باین کرده که اقرار را
حمل بر اشاعه میکنند که هرگاه بگوید نصف هذه الدار لزید حمل بر اشاعه میشود جزما بجهت انکه شرط است در اقرار که
مال مقر نباشد بجهت انکه اقرار اخبار است از اینکه نصف ملک مقر له است و این هم چنانکه میتواند شد که اخبار

باشد انچنین که در ظاهر مال غیر است و اما دلیل دیگری که فخر المحققین ذکر کرده است از برای حمل بر مال خود که هرگاه
بایع بگوید بعت غلاما و غلام مشترک باشد ما بین غلام او و غلام غیر منصرف میشود بغلام خود نه بغلام غیر اجماعا
پس هم چنین در ما نحن فیه این نیز تمام نیست زیرا که ان قیاس است مع الفارق و ان اجماعی است که دعوی کرده
با وجود انکه میتوانیم در انجا هم منع انصراف کرد اگر قطع نظر کنیم از اجماع ممکن است که قرینه واضحی باشد و حال انکه فرق
ما بین مشترک لفظی و معنوی و قابلیت ثانی اشاعه را دون اول در کمال ظهور است و بهرحال در ما نحن فیه ظاهر
حال این است که دو دانگ مشاع را قرار داده است از برای اجرت نه دو دانگ خود را چون ترتیب مقام این است
که همه را از خود میداند هر چند بعد دانسته باشد پس باید بقدر حصه خود از دو دانگ نسبت بشش دانگ از ان ملک
خود را بدهد و تتمه را از کیسه بدهد هرگاه نخواهد از ان قنات بدهد و صورت دیگر زیادتر و اشتر باشد

که مال مقر له است عزمی که اقرار هم مال مقر است میتوان شد که اخبار باشد

س هرگاه قنات منهدمه و معلوم المالکی باشد در صحرائی و قنات منهدمه مجهول المالکی که از قطع دارد از انهم
باشد در جنب ان زید امده و تنقیه قنات مجهول المالک نموده و چاهها را تنقیه کرده تا رسیده بچاهی که در انجا
نقبی هست از قنات مجهول المالک بجانب معلوم المالک که ظاهر میشود که اب از این نقب
بقنات معلوم المالک میرفته و کیفیت ان معلوم هیچکس نیست که بجهة چه بوده و هر یک از این دو قنات
نهر علیحده و مشارب علیحده میباشد ایا قنات معلوم المالک الحال مستحق بودن اب این قنات مجهول المالک از راه
ان نقب هست که ایضا نهر مجهول المالک بی نصیب باشد از ان یا مستحق هیچ قدر از ان اب نیست یا مشترکند و ایا
زید بتنقیه قنات مجهول المالک مالک قنات و مزرعه ان میشود یا نه ج هرگاه انهدام قنات مجهول المالک
بحدیست که از موات میگویند هر کس انرا احیا و تنقیه کند بنیت تملک مالک ان میشود و مال او ابان
میشود و بنا بایتها که تنقیه کرده است ملک او شده است و در چاهها و قناتهم اولویت تحجیر دارد و کسی مزاحم
او نمیتواند شد و بعد تنقیه انها انها بالای که انها بیرون می اید ملک او میشود و وجود این نقب مانع
از این احکام نمیشود و ثابت بودن ملکیت مزرعه و قنات تابعه ان بر مالک مجهول یعنی ان استحقاق
ثابت و همکی منتقل میشود بسبب احیا و احتمال اینکه هر دو از یک نفر بوده و باختیار خود تعطیل ان قنات را کرده
باشد و اب این را از ان نقب بقنات دیگر برده یا بعد از خراب شدن چاهها یا این اب را از راه نقب برده منشا این
نمیشود که اب این قنات حق ان قنات باشد بر فرض انکه بعد هرگاه بدیگری منتقل شود هم حق ان قنات علیحده
باشد چنانکه مرافق و حقوق و ابعاد حظیره ملک دیگران ملحوظ میدارند در ابطال شخص و اسم هم ملحوظ هست که ثمره ان در
صورت بیع و قسمت و ارث و غیره ظاهر میشود هم چنین احتمال اینکه صاحب قنات معلوم المالک بنا بر قول شیخ ان قنات
مجهول المالک را از موضع نقب و فوق ان بخود منتقل کرده باشد ان نیز دافع استحقاق حق مرافق مجهول المالک نیست بجهت احتمال
عاریه هم در برابر هست که بر وجه تراضی چندگاهی اب از این قنات بان قنات میبرده اند یا خود مالک که مالک هر دو
باشد بر وجه امداد از این قنات میبرده نه باین نهج که نقب ما فوق مختص این قنات معلوم المالک که بوده باشد

دیگری

دیگری اعراض کرده باشد پس الحال لائق از برای قنات معلوم المالک از این قنات مجهول المالک ثابت نیست و همچنین را
میرسد که تمام قنات را تنقیه کند و مانع شود از اب رفتن از ان نقب س زید اسیائی دارد و عمرو هم اسیائی دارد که
مکان دیگر واقع در تحت اسیاء زید است و چون اب از اسیای زید بیرون می اید داخل نهر اسیای عمرو میشود و نقد است
که اسیای زید خراب بوده و حال انکه اسیا خود را تعمیر میکند که اب اسیا خراب در نهر جدیدی جاری نماید و در این صورت که
تبدیل شود اب از اسیای زید داخل در نهر اسیای عمرو نمیشود بلکه اسیای عمرو از گردش باز میماند ایا عمرو میرسد که منع زید نماید
از ساختن اسیای جدید و بگوید که حالا اسیای قدیمی خود را بساز که ضرری بمن نمیرسد و اسیای من هم از گردش نمی افتد یا میرسد که
منع نماید ج هرگاه صاحب هر دو اسیا هیچیک مطلع بر تقدم و تاخر وضع اسیا ها نیستند پس همین نهج مستمر در
تصرف انها بوده الحال حینی است که صاحب اسیائی که در تحت است مانع شود از تغییر بطوری که مستلزم معطل شدن
اسیای تحت باشد و هم چنین هرگاه معلوم باشد که اسیای تحت مقدم بوده است بر اسیای فوق و اما هرگاه معلوم
شود که بنای اسیای فوق قبل از اسیای تحت بوده و اصل نهر و اب ملک صاحب اسیای فوق بوده پس اگر معلوم باشد که
صاحب اسیای تحت بعنوان حق وضع ان و بنای ان شده مثل اینکه بعنوان مصالحه حق جریان اب اسیا در اب و نهر او از
برای اسیای تحت ثابت باشد او نمیتواند مانع او شد از تعطیل اسیای خود و اما اگر بعنوان عاریه بوده مثل اینکه بجهة اذن
او این اسیا ساخته و بنهر و اب او میگردد در اینجا اشکالی هست مقتضای بعض از احادیث حصر و نفی ضرر این است
که او مانع میتواند شد و جائز نیست تغییر نهر و بعضی از علما هم قائل بان شده اند و این اظهر است و عمل بان هم احوط است
س عمرو اسیائی دارد قدیمی که اب ان از رودخانه بر داشته میشود و حال زید اسیای جدیدی در فوق اسیای قدیم احداث
نموده بنهر جدیدی در فوق نهر قدیم بجهة انکه اب را در نهر جدید جاری سازد و هرگاه اب در نهر جدید جاری شود
اسیای قدیم از گردش می افتد ایا عمرو میتواند مانع شود زید را که اب از اسیای قدیم نیست نگذارد که اب را در نهر جدید جاری
سازد یا نمیتواند ممانعت کند ج هرگاه صاحب اسیای جدید حق سابقی نداشته و الحال میخواهد در زمین مباح خود
این اسیا احداث نهر و اسیا بکند که مانع میشود از دوران اسیای قدیم بلی صاحب اسیای قدیم میتواند مانع صاحب جدید
بشود س زید قنات مواتی را که مجهول المالک بوده تنقیه کرد و بعد عمرو امده ادعا میکند که از من است بجهة دعوی
باو میدهند و انرا بعوض دادن غرامت بر عمرو هست یا نه ج هرگاه زید تفحص کرده از مالک ان قنات
و بعد از یاس از پیدا شدن مالک انرا احیا کرده مال او میشود و بمجرد ادعای عمرو بعد از ان باو نمیدهند و لکن هرگاه
تفحص نکرده بود و سعی خود را نکرده احیا کرده و الحال عمرو مدعی ملکیت است خواهر تصدیق عمرو باید کرد چون
مسلمست و حقی ندارد و مزاحمت این هیچ بدون تفحص وجهی ندارد و در تحقق مجهول المالک بودن همین جهالت
تنها کافی نیست و در صورت من بوده هم مزاحمت بعنوان لازم می اید س حد حریم قریه چه چیز است و مراد از قریه کدام است
ج مراد از قریه ده کده و بلده و محل سکنا است و حریم انرا فقهاء ذکر کرده اند اما انچه ثابت کرده اند جمع میشود
انهای خرید و فروش محل اسب دوانیدن و رقاصت دادن اسبا و جای خاک انداختن و محل ریختن خاکستر و

دفع آنست و سرگین حیوانات و خار یعنی خاک از برای دفع حوائج و چراگاه حیوانات و جای هیزم کندن و امثال این امور که
مصلحتها آبادی بسبب آنها ممکن نباشد یا دشوار باشد و در تذکره اشکال کرده است در حریم بودن مرعی حیوانات
و محل هیزم کندن با وجود آنکه در جای دیگر تذکره قبل از آن گفته است که خلافی نیست که جایز نیست احیای
آنها و هم چنین در سایر افراد حریم علاوه بر این استدلال کرده است بمفهوم حدیث شریف
نبوی که من احیی میتة فی غیر حق فهی له که مفهوم آن این است که اگر متعلق است بان حق مسلمی جایز نیست
احیای آن و باینکه هر گاه جایز باشد احیای آنها باطل میسازند این معنی ملک را بر اهل عامر و بعد از آن
گفته است که در اینها هیچ خلافی نیست و خلاف در این است که آیا حریم ملک مالک عامر است یا اولویت
دارد و هم چنین در تحریر و قواعد و دروس و غیر اینها نقل خلافی در حریم بودن مذکورات نشده است
و اما زمین هولی که زمینی باشد معموره باشد و مصالح آن موقوف بر آن نباشد پس ظاهر جواز احیای آنست
و در تذکره خلاف آن از عامه نقل کرده است نظر باحتمال احتیاج عامر بان در وقتی و دفع آن کرده است باینکه
احتیاج عامر بان در وقتی متوقع دفع آن کرده است باینکه احتیاج محقق را نتوان قطع نظر کرد بلحاظ احتیاج احتمالی
و بدانکه حریم در جایی اعتبار میشود که اطراف قریه موات باشد یا یکطرف آن منتهی بموات شود اما
هر گاه اطراف آن همه املاک باشد غالب این است که دیگر حریم از باب مرعی حیوانات و محل هیزم و امثال
آن باقی نیست و هم چنین در سایر املاک متقاربه حریم نیست و بدانکه مزارع که در دامنها قریه بنا شده
اینکه حریمها از برای آنها نیست یعنی هر گاه کسی احداث قناتی کرد در بیابانی مثلا و در زمینی را
احیا کرد و زراعت کرد در تل و جبال و وادیها که از کوهها می آید و زمینها فوقان که بجبال متصل شود و امثال
اینها حریم میشود هر چند اگر فرض کنیم که هر گاه در سر آن قنات احداث آبادانی نشود آن زمینها موات
و جبال حریم آن قریه خواهند شد پس تملک یا اولویت آنها موقوف است بلحیای آنها بخصوص یا بحریم آنها
پس آنکه حریمها که از برای قریه مقرر شده هست از برای مزارع و ضیاع نیست و در کلام علامه ره در تذکره
اشاره باین هست که گفتیم و موافق اصل و قاعده است و فقها اگر حریم قریه را چیزی که مذکور شد در وقتی
ثابت میشود که احداث قریه و بلد در ارض موات میشود و اما هر گاه در مثل آن مزارع که ما ذکر کردیم بشود حریم
در زمینهای ملوک که آن اراضی باشد که تواند مرعی و محتطب اهل این قریه شد یا مجرد همین که مالک آن رعیت
محتطب میشود یا نه و باین سبب دیگران ممنوع از احیای آنها میتوان گردید یا نه بلی در این اشکال است از جهة اینکه
تملک قریه باحیا نشده است که آن موات از توابع آن باشد و از جهة لزوم ضرر و حرج و اینکه در معنی
حیازت مباح است و دور نیست که ترجیح از برای ضرر و حرج باشد و بدانکه مراد از حکم حریم از برای قریه
حقوق آن است از برای مالک قریه و آنکه آن را بنا کرده است و هم چنین وراث آنها پس دیگران که من بعد
می آیند و در آنجا خانه میسازند و بمرور ایام ایشان هم بیاد و بیع میشود حقوق آنها در حریم بتبعیت

بعض

یعنی بر نهجی که مالک قریه آنها را آنجا داده بهمان قدر مستحق حریم میشوند بر همان وجه که مستحق اصل مسکن شده اند
بلی اشکال دارد در صورتی که صاحب قریه قطعه زمینی را تملیک ایشان کند که خانه بسازند پس مقتضای
قول بعضی ملک در حریم باید در صورت اطلاق این شخص هم بقدر الحصه مالک حریم شود مگر اینکه شرط کند
عدم آن را بر کسی توهم نکند که قریه مالک حریم است تا هر کسی که اهل آن باشد مالک آن شود هر چند در
آنجا ملکی نداشته باشد و الا هرج و مرج لازم می آید پس باید اصل را این قرار داد که حریم حق مالک اصل قریه است
و دیگران که مالک نیستند در هر روز ایام در آنجا ساکن میشوند باید حیثیت اهل را با آنها ملاحظه کرد و بر
وفق آن عمل کرد و اما اینکه گفته اند مرعی و محل چریدن حیوانات و هیزم آوردن از برای صاحب قریه که اعتبار
ملاحظه حاجت صاحب قریه است در وقت اول یا آنکه قابلیت وسیع شدن قریه و بسیار شدن حیوانات
سکنه بعد از این اعتبار میشود خالی از اشکال نیست ظاهر این که ملاحظه قابلیت مکان و استعداد حاجت شود در
کاهست که در روز اول بنا صاحب قریه و اتباع او حیوان قلیلی دارند و در آخر بسیار میشوند یا کاهست تکثیر
و معیار در همه اینها عرف و عادت است و تصریح در کلام فقها باین مطلب ندیده ام و در اخبار هم چیزی
نیست و بغیر عرف و عادت معیاری نیست س زمینی هست که بعضی آثار و علامات قبرستان در آن هست مثل
تخته و چهار طاقی و غیره و معلوم نیست که وقف قبرستان باشد یا نه و بعضی قبرها که معلوم شده میت آن بغیر
طریق شرعی مدفون شده و صیت از امثال حال احتضار دعوا باشد آیا میتوان تصرف در آن زمین کرد
و خانه و طویله و بنا ساخت یا نه ج هر گاه آن زمین مجهول المالک است و سابق بر اینهم آن بلد مسکن
کفار غیر اهل ذمه بوده که محتمل باشد که مقابر مسلمین نباشد بلکه ظاهر این باشد که قبور مسلمین نیست تصرف در
آن زمین بر سبیل احیا بقصد تملک هر گاه موات باشد جایز است و هر گاه موات نباشد و مجهول المالک باشد
از آن فقرا استیفا کند و تصرف کند و احتمال وقف بودن با وجود عدم ثبوت ضرر ندارد و ملاحظه قبر بودن
و عدم جواز تصرف در مقبره مادامی که صاحب قبر خاک نشده باشد موقوف است بر اینکه حکم شود باینکه قبر
مسلم است یا معاهد و در صورت عدم حکم بقبر مسلم یا معاهد بودن احترام آن لازم نیست و بهتر این است که در صورت
تصرف در آن استخوانها را در جای دفن کنند س هر گاه زید دو دست عمارت داشته باشد که ما بین آنها شارع عام
بوده باشد و عمرو احداث مجری آبی در میان آن شارع کرده آیا زید را میرسد ممانعت و ازاله آن مجری یا نه و حکم حریم
خانه را بنمایید و اینکه صاحب حریم چه نوع اختیار در حریم دارد ج بلی جایز است ممانعت او از برای مسلمین و ازاله آن
و اختصاصی بزید ندارد و این نه از جهة حریم بودن خانه است که بخصوص زید باشد بلکه از راه این است که این گونه تصرف
در شارع جایز نیست هر چند شارع عام باشد و اختصاصی بکسی نداشته باشد و ظاهر اختلافی هم در مسئله نباشد
بلکه زید هم خود نمیتواند چنین تصرفی بکند حتی اینکه بعضی آن شارع که ما بین دو خانه او است نمیتواند که از این
خانه مجری آب بسازد و بخانه دیگر خود ببرد بلی علامه ره در تذکره گفته است که اگر سرداب در زیر جاده بکند یعنی نقبی

بکند که از اینجا خود بان خانه خود برود و طاق آن نقب را هم محکم بسازد بعضی شافعیه گفته اند که منع نمیتوان
کرد و بعد از آن علامه گفته است که این سخن خوب است هر گاه احکام از مار کرده در آن معین نمیکند و متضرر
نشود و بعد از آن گفته است که هیچ کسی را نمیرسد که در روی زمین حفر کند و بر سر آن طاق بزند و گفته است
که از برای هیچ کس نیست که آن سرداب را در راهها بسازد و بعضی کوچهاسر بسته که صاحب مخصوصی دارد بکند هر
چند در زیر زمین بکند و سقف آن را محکم کند خواه ضرر برسد بصاحبان آن یا نرسد بجهة آنکه صاحب آن
معلوم و مخصوص است و خلاف در این مسئله را از بعض شافعیه نقل کرده بعد از آن گفته است که جایز نیست
احداث نهر تازه در راهی که مردم عبور میکنند خواه متضرر شوند عبور کنندگان بسبب آن یا نه و هر گاه کسی بکند
چنین نهری هر کسی میتواند ازاله آن بکند و نقل خلافی نکرده و بعد از آن گفته که هر گاه بر روی آن نهر طاق
محکم بسازد اقرب جواز ازاله است از برای هر کس و اما سؤال از حد حریم پس از اول در جواب سؤال اول از
کیفیت احیا بیان کرده ام با انجا رجوع کنند س شخصی زمین موات را که کسی احیا و تحجیر در آن نکرده احیا
و باغ کند و کنار و حالا کسی آمده و ادعا میکند که این زمین بفلان مزرعه مربوط است که مال من است آیا
سخن او مسموع است یا نه ج در صورت موات بودن زمین و بیمالک بودن هر کس اول احیا کند مال او است
و مدعی هر گاه اثبات کند احیا یا تحجیر آن را مانع میتواند شد و الا فلا و مراد از تحجیر این است که شروع کند در احیا
هر چند باین نحو باشد که حول و حدود زمین را بکند و نشانی بکند که از آن من بعد احیا کند ظاهر این است که حفر قنات
یا شق نهر از برای اینکه آب بر سر زمین موات بیاورد که آن را احیا کند هم در حکم تحجیر آن زمین است
بقدری که در عرف و عادت آن قنات و آن نهر آن قدر زمین را میرساند هر چند باین نحو باشد که در دهر و سال
یا سال بکنند زمینی را زرع کنند با قیرا و کذا اگر قوت نکند و در این صورت هر چند در دو زمین تشاح نکرده باشد
دیگری نمیتواند آن قدر زمین را احیا کند و صاحب قنات در اولویت مادامی که مانع عجز میتواند شد و هر گاه اینها
زمین نشده و تحجیر هم نشده حتی اینکه در عرف و عادت هم نگویند که آن قدر آب بقدر زمین را احیا
پس دعوی مدعی مسموع نیست و باغ مال کسی است که آن زمین موات را احیا کرده س هر گاه کسی زمین
موات را باغ کند و در میان آن زمین رشته قناتی باشد و الحال مالک قنات میگوید که این باغ را آب
که ضرر بقنات من میرساند و احداث این باغ در حال حیات مورث مالک قنات بوده و الحال وارث این دعوی را
میکند ج ساکت بودن مورث از دعوی منشأ بطلان دعوی وارث نیست پس باید دید که هر گاه اطراف قنات
زمین موات بلا مالک بوده که باغ کرده کسی مانع او نمیتوانست شد مگر اینکه باغ در حریم قنات واقع شده باشد
در این وقت مالک قنات میتوانست مانع شد از آنچه در حریم قنات واقع شده از آن باغ و حریم قنات عبارت است
از آنچه در عرف و عادت آن قنات محتاج است بان بجهة آمد و شد صاحب قنات و محل تنقیه و گل ریختن و غیر
خالی آن کردن و هم چنین آنچه در تصرف کردن در آن ضرر بقنات میرسد و در همه این امور رجوع با اهل خبره

وعرف

و عرف و عادت میشود و اما آنچه مشهور است که حریم قنات هزار ذراع است در زمین نرم و پانصد ذراع در زمین سخت
آن حریم بجهة منع از احداث قنات دیگر است و چنان نیست که تا آن حد کسی نتواند هیچ تصرفی بکند مثل زراعت
زرع کردن و باغ ساختن و عمارت ساختن و غیره در آن نمیتوان شد مگر در اینجا بسبب ضرر بقنات برسد
س در میان کوچه و شوارع عام که بلا مالک است چهار پنج نفر کلنگی بر زمین زده چشمه آب جاری نموده از ابتدای
قطعات املاک که درخت ها در چشمه است مال کسانی میباشد که ابتدا کلنگ زده اند و بعد از آن جاری ساختن
آب چشمه مزبور ملک دیگری که قطعه زمینی در فوق آن چشمه دارد مزاحم و ممانعت میکند که آب چشمه از زیر
زمین من بیرون می آید مال من است و ادعای دخل و تصرف در آن نموده آیا آب چشمه مسطور متعلق
بقطعات املاک تحتانی است که ابتدا کلنگ زده تصرف نموده اند یا باملاک فوقانی چشمه ج تصرف در شارع
عام باین وجه جایز نیست و از برای حاکم شرع و مسلمین هست که آن قنات و چشمه را مسدود کنند و ظاهر هم
این است که پوشانیدن روی آن هم نفعی از برای این تصرف ندارد بهر حال مادامی که آب می آید هم آن آب
مال آن است که حفر کرده و نه مال صاحب زمین فوقانی بلکه مال عام مسلمین است و مصرف آن مصالح عامه
مسلمین است مثل تعمیر آن شارع اگر محتاج شود و تعمیر پل و رباط و مساجد و امثال آن س شخصی زمین
خرابه را آباد کرده و درخت سیب و میوه های دیگر در آنجا نشانیده و تا آنکه بیست سال که حیات داشته متصرف بوده
و چندین شاهد هم هستند که میگویند که زمین از آن شخص است و بعد از وفات آن شخص شخص دیگر
آمده آن زمین را که آن شخص آباد کرده بود متصرف کرده و میگوید که این زمین بلا مالک بود که آن شخص آباد
کرده و وارثان آن شخص میگویند که ما شاهد داریم و چند سال در تصرف ما بود و از میوه آن خورده ایم و آن شخص
دیگر میگوید که مجهول المالک است بشما نمیرسد ج هر گاه واقعا بلا مالک یا مجهول المالک بوده است و این
شخص ثالث هم معترف است بان پس راه تصرف این شخص ثالث چه چیز است بلی هر گاه این شخص ثالث
حاکم شرع است یعنی مجتهد عادل که نایب امام است و بر او واضح است که تصرف اولی باطل است یا از
جمله امر بمعروف و نهی از منکر است و میخواهد احقاق حق بکند پس باید رجوع کرد بحاکم شرع و الا
مسلمیت و تصرف کرده است هر چند مجهول المالک بوده و تصرف او محمول است بر صحت و محض این سخن
بطلان حق او نمیشود و باید دانست که خرابه مجهول المالک را هر گاه کسی احیا کند بنیت تملک مال او میشود
و کسی را نمیرسد که از او بگیرد س آیا بیع و شرای آب جایز است یا نه ج اشکالی نیست در صحت بیع آب که بملک
انسان باشد بسبب حیازت یا غیر آن در ظرفی یا حوضی و امثال آن بکیل یا وزن یا مشاهده که رافع غرر باشد
و اما آبی که از آن زمین بیرون آورده عرض چاهی یا قناتی بنیت تملک پس معروف از مذهب اصحاب این است که
ملک او میشود و جایز است از برای مالک انواع تصرفات از منتفع شدن بهر گونه نفعی و منتقل کردن بغیر
بعوض یا بلا عوض بلی شهید در دروس از شیخ در مبسوط و خلاف و ابن جنید نقل کرده است قولی باینکه هر گاه آب چاه

او فاضل باشد از شرب خود او و حیوان او و زرع او واجب است که بذل کند او را بکسی که محتاج است بان بجهة
شرب خود و حیوان خود نه از برای زرع و درخت و ان قول ضعیف است و دلالت میکند بر جواز اخذ عوض احادیث
بسیار و بعض اخبار که دلالت دارند بر منع اخذ عوض مثل موثقه ابی بصیر و موثقه عبد الرحمن بن حجاج محمول است
بر استحباب بلی اشکال در این است که ایا بصیغه بیع میتوان ان فاضل اب را یا اصل اب را منتقل کرد بغیر یا نه
مشهور علما تجویز نکرده اند بسبب اینکه مبیع مجهول است چون تجدد اب بیرون می اید و اجزا مشاهده است
ممزوج میشود با انچه بیرون می اید و از شرایط صحت بیع معلومیت مبیع است و شهید در دروس گفته است که
جایز نیست بیع اب چاه و چشمه مگر هرگاه اراده کند بیع ان را اما اگر قرب درین وقت حاصل است خواه منفرد
باشد و خواه بتبعیت زمین باشد گویا مراد او از شرط دوام این است که بیع اب موجود در میان چاه و حیوان
نهر که ماده دارند و دائما از زمین بیرون می اید جایز نیست چون مبیع ممزوج میشود بغیر و مخلوط می شود
و حال آن مجهول است بخلاف صورتی که شرط دوام کرد داخل حق چنانچه حالتی محض نیست و بنا بر این پس باید
بیع ان اب در ظرف یک سال و یک ماه بلکه یک شبانه روز هم جایز باشد بهر حال انچه دلیل منع است همان است که ذکر شد
بیع مذکور شد از جهالت مبیع و اجماع منقول و دلیل جواز اخبار معتبره است که وارد شده است در ان مثل صحیحه سعید
اعرج عن ابی عبد الله ع قال سالته عن الرجل یکون له الشرب مع قوم فی قناة فیها شرکاء فیستغنی بعضهم عن شربه
ایبیع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق و ان شاء بکیل حنطة و حسنه کاهلی که در انجا سوال کرده است از بیع ان
بگندم یا جو در جواب فرموده اند که بیعه ان شاء هذا مما لیس فیه شیء الی غیر ذلک از روایات معتبره متقاربة
المضامین پس اشکال واقع میشود نظر باین اخبار و نظر بجهالت مبیع و اخبار دیگر در منع بیع عند علما و دعوی
و اجماعی در خصوص بیع علما نقل شده مخصوص شهرت بین الاصحاب در منع بیع در اینجا و اظهر ترجیح مشهور است
پس اولی این است که حمل کنیم لفظ بیع را در این اخبار بر اراده مطلق نقل که صحیح باشد مثل صلح چون جهالت
در صلح خصوصا در جایی که ممکن نیست استعلام جایز است بدون خلاف و اشکال و مؤید این است اینکه
در همه این اخبار مقصود بالذات در سوال سائلین و جواب امام ع حکم عوض است که از چه جنس باید
باشد و التفات بحال بیع من حیث انه بیع نیست و این از مضعفات اراده معنی حقیقی است خصوصا
بملاحظه اینکه اطلاق بیع بر مطلق معاوضه در اخبار و کلام فقها بسیار است مثل مسئله بیع مفتوح العنوة
که گفته شده است که بیع میکند حق خود را یا تصرف خود را و مثل مسئله بیع خدمت مدبر که در روایتی که در ان وارد شده
محمول است بر اجاره و هم چنین در خصوص موثقه اسحق بن عمار در مسئله خانه که در دست شخصی باشد و در دست
پدران بوده و مالک ان نبوده اند و غایب شده که از کیست که در انجا فرموده است امام ع که حق سکنای
خود را میتواند بفروشد و فقها از برای ان حدیث توجیها کرده اند و مؤید این است که فقها که در مقام
تجویز بیع کرده اند مطابق عبارت حدیث تعبیر کرده اند از جمله انها عبارت تحریر این است اذا کان للانسان

شرب

شرب فی قناة فاستغنی عنه جاز له بیعه بذهب او فضة او طعام او عرض او غیرهما و کذا ان اخذ الماء من نهر عظیم
فی ساقیة یعملها او یلزم علیه مؤنة ثم استغنی عنه جاز له بیعه و بعد از ان گفته است و المراد بذلک اجارة
النهر لهذه المنفعة ایاما معلومة و سمی بیعا مجازا که این عبارت صریح است در اینکه بعنوان بیع جایز نیست
بلکه باید مجری را باجاره داد و صلح هم صحیح است چنانکه گفتیم و بهر حال شکی نیست که احوط این است که بصیغه
بیع حقیقی معامله نکند بلکه بصیغه مصالحه بکند و اما اجاره دادن اب آن نیز جایز نیست بلکه هرگاه خواهند
مجری را باجاره بدهند بالتبع مقصود انتفاع باب باشد س هرگاه زید قناتی دارد و در میان زمین عمرو و عمرو
مابین چاههای قنات زید را اگر بر روی نقب رشته قنات است زرع میکند و اب نشر میکند و باین
ضرر بقنات زید میرسد ایا زید میتواند او را منع کند و هرگاه چنین کرده باشد غرامت ضرر را بگیرد یا نه و حریم
و حریم قنات چه قدر است ج هرگاه رشته قنات زید در ملک عمرو واقع شده باشد عمرو اراضی مابین
چاهها را زرع میکند ظاهرا و بر ان اراضی ثابت است مانع او نمیتوان شد خصوصا هرگاه او هم بترک زراعت
متضرر میشود و معلوم نیست که مطلق ان اراضی که مابین چاهها و در فوق قنات است داخل حریم قنات
باشد و تصریح بان در کلام علما و اخبار ندیده ام بلی انچه عرف و عادت دلالت دارد بر حریم بودن آن است
که قنات محتاج بان باشد در تردد و امد و شد مالک قنات بجهة تعمیر قنات و تنقیه ان و محل گل ریختن و
امثال ان و لکن اثبات این حریم هم در زمین موات مباح نفع میبخشد که دیگری نمیتواند انقدار حریم را
احیا کند و اما در املاک متجاوره که متصلند بیکدیگر پس حریمی نباشد بلی هرگاه در املاک متجاوره مثل
صورت سوال صاحب قنات دعوی استحقاق حریم کند و صاحب ملک ادعای ملکیت حریم کند و بینه در میان
نباشد ظاهر تقدیم قول مدعی حریم است با یمین و میتوانیم که از احادیثی که در حریم قنات ذکر کرده اند
بجهة احداث قنات دیگر در جنب ان خصوصا بنا بر مختار ما که بنای تحدید ان از ضرر رسیدن بقنات که از انجا
استنباط کرد که زمینهایی که در میان چاهها است هرگاه بنوعی زمینی است که زرع در ان مستلزم ضرر
بقنات میشود در این صورت از همین حیثیت داخل حریم و مرافق قنات میشود و این نوع تصرف در
ان نمیتوان کرد هر چند مثل خانه ساختن و جا حیوان ساختن و امثال ان که ضرر بقنات نمیرساند جایز
باشد و سخنهای سابق که در حریم گفتیم باز در اینجا جاری باشد یعنی انکه گفتیم در املاک متجاوره حریم
نیست مگر در صورتیکه صاحب حریم مدعی استحقاق حریم باشد و صاحب ملک مدعی ملکیت ان که قول
صاحب حریم مقدم است با یمین و اینهم در صورتی خوب است که ید مالک بر ان زمین بعنوان انواع تصرفات
مستقل نباشد و ید هر دو بر ان باشد یا هیچ در نزاع باشند و هرگاه ید او بعنوان استقلال باشد قول
مالک مقدم است با یمین و جواب مختصر اینکه ظاهر این است که هرگاه از زمینهای مابین چاهها از باب
زمینی است که زرع کردن در ان مضر بقنات است ممکن است که داخل حریم و مرافق قنات باشد از همین

حیثیت و هرگاه هم نزاع مابین مالک ارض و صاحب قنات دعوی بوده و در منع از زرع و صاحب قنات مدعی استحقاق
اینکه حریم باشد قول او قول او مقدم است با یمین و هرگاه ید صاحب زمین مستقل بوده و در زرع
صاحب قنات مدعی عدوان است قول صاحب ارض مقدم است با یمین

کتاب اللقطة

س هرگاه کسی
داخل در میان حجره خود پولی بیابد و نداند که از کیست و هم چنین در صندوق خود بکند ج هرگاه کسی دیگر
داخل انجا نمیشود بغیر او و کسی دیگر دست بان صندوق نمیکند بغیر او و کسی دیگر نیست حکم میشود
باینکه مال او است چنانکه از اطلاق حدیث صحیح مستفاد میشود و بعضی گفته اند که این در صورتی است
که جزم نداشته باشد که از او نیست و اگر جزم داشته باشد که از او نیست در حکم لقطه است و این
مخالف اطلاق نص و فتاوی علما است و این قایل گمان کرده که حکمت در حکم باختصاص این است که گاه هست
از او بوده باشد و فراموش کرده باشد و شاهد حال که کسی دیگر در انجا تصرف ندارد دلالت دارد بر اختصاص باو
و انصاف در صورت علم باینکه از او نیست تفوی ندارد بر این سخن و اندوی اینکه گاه هست که حق تعالی این را
قرار داده باشد از کرم خود منوط بر ملکیت سابق نباشد و اما هرگاه کسی دیگر هم در انجا تردد
دخل و تصرف دارد اولا باو اعلام میکند هرگاه او هم انکار کرد و گفته از من نیست ان در حکم لقطه است
که باید یک سال تعریف کرد و بعد از ان حکم انرا بر ان جاری ساخت و اطلاق نص و فتوی در وجوب اعلام
شریک اقتضا میکند عدم فرق مابین اقل از درهم و اکثر را و اشتراک در تصرف و عدم هم مقتضی این است
و بعضی گفته اند که هرگاه شریک منحصر باشد و بگوید از من نیست انهم در حکم مختص بخود میشود که مال او است
و دیگر بتعریف نخواهد احتیاج و لکن خالی از اشکال نیست نظر باطلاق و ظاهر این است که در صورتیکه شریک یکی است
باشد و ادعا کند که از من است دیگر از او بینه و وصف کردن مطالبه نباید کرد چون مالیست که کسی
ادعای استحقاق انرا نکرده است و قول مسلم محمول بر صدق است س شخصی نه یا ده شتر یا شتر ... ل را این زمان
در بیابان یافته و انرا او در حال که حسابا میکند قریب بهشتاد بر ان آن بعمل امده و نتیجه یافته و ده را صاحب
المال ندارد ایا بر او چه چیز لازم است و هرگاه حیوان دیگر باشد حکم ان چه چیز است مفصلا بیان فرمایند
ج بدانکه حیوان ضایعی که کسی انرا بیابد که انرا ضاله میگویند گرفتن ان در بعضی مواضع جایز است و در
بعضی حرام و در مواضعی که جایز است هم گرفتن ان مکروه است چنانکه از احادیث مستفاد میشود و ظاهرا
خلافی در ان نیست مگر در جایی که محقق باشد که اگر انرا نگیرد تلف میشود که در اینصورت کراهتی نیست
بلکه مستحب است چون در بقای ان نفعی بمالک میرسد و محافظت مال محترمی شده بلکه گاه هست که واجب
شود هرگاه مالک انرا بشناسد و حکم جواز و عدم جواز مختلف میشود باختلاف حیوانات و اختلاف
حالات انها پس اگر ان حیوان شتری باشد که در میان اب و علف باشد یا صحیح و سالم باشد جایز نیست گرفتن
ان و ظاهرا در ان خلافی نیست بلکه دعوی اجماع بر ان شده و احادیث صحیحه مستفیضه هم دلالت دارد بر ان

که از انجمله

که از جمله انها صحیحه حلبی است عن ابی عبد الله ع قال جاء رجل الی رسول الله ص فقال یا رسول الله انی وجدت
شاة فقال هی لک او لاخیک او للذئب فقال له وجدت بعیرا فقال ص خفه حذاؤه و کرشه سقاؤه فلا تهجه و
علاوه بر اخبار دلالت دارد بر ان حرمت تصرف در مال غیر بدون اذن او و خوف تلف هم بر ان نیست چون
سباع بر ان غلبه ندارند خصوصا صغار سباع که همه صاحبان در تحفظ ان باشد بدست او برسد چون حیوانات
غالبا که کجا مانده است و هرگاه این شخص بگیرد ضایع شود و در بعض اخبار باین معنی تنبیه شده و مشهور
این است که اسب هم در حکم شتر است بلکه ظاهرا خلافی در ان نیست و روایت سکونی هم دلالت دارد بر ان
عن ابی عبد الله ع ان امیر المؤمنین ع قضی فی رجل ترک دابته فقال ان کان ترکها فی کلاء و ماء و امن فهی له
یاخذها حیث اصابها و ان کان ترکها فی خوف و علی غیر ماء و لا کلاء فهی لمن اصابها و روایت مسمع بن عبد الملک
هم باین مضمون است با زیادتی و مؤید انست مشارکت ان با شتر در منع از صغار سباع و در مسالک استر را
هم ملحق باسب کرده بسبب انکه انهم غالبا سباع صغار تسلط بر ان ندارد و صاحب کفایه در ان اشکال
کرده و اظهر الحاق است بسبب تنبیه اخبار بران و از شیخ نقل شده الحاق بقره و حمار و هم چنین محقق در
شرایع بعد از تردد و در مسالک الحاق بقره کرده و نه حمار و صاحب کفایه در هر دو اشکال کرده بسبب عدم
نص بر انها و اظهر الحاق بقره است و انچه ظاهر میشود الحاق گاومیش بطریق اولی و بهر حال نص
بخصوص انها نیست و لکن نظر بانچه مستفاد میشود از اخباری که در بعیر وارد شده اینکه حکمت
در جواز و عدم جواز انها ایمنی از تلف و محفوظ ماندن از سباع است و ان بمنزله علت است و مؤیدات
بعموم منع تصرف در مال غیر بدون اذن مالک یا اذن شارع و صحیحه عبد الرحمن سالم که ذکر خواهیم کرد هم اشعار
بان دارد زیرا که ظاهر این است که مراد از مال در ان حیوان باشد و در اینصورت تنها که حکم شد بعد از
اخذ هرگاه کسی اخذ کند ضامن است زیرا که غاصب است و بعموم حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدی شامل ان است
و اگر انرا بصاحبش بدهد تا ایله نباشد هر چند بانکه بمحلی که گرفته برساند و بری الذمه نمیشود مگر اینکه
او را بصاحبش برساند یا بحاکم شرع برساند که وکیل غایب است و در دروس نقل کرده است از علامه اینکه
حرمت اخذ در صورتیست که قصد تملک داشته باشد و هرگاه بقصد محافظت از برای صاحبش بگیرد جایز است
و از مبسوط نقل کرده اینکه اخذ بقصد حفظ وظیفه حکام است پس بنا بر قول علامه ضامن نخواهد بود و بنا بر
قول شیخ و اطلاق اخبار منع مؤید قول شیخ است بلی در صحیحه صفوان جمال که در فقیه و تهذیب روایت
شده است اشعاری هست بقول علامه سمعت ابا عبد الله ع یقول من وجد ضالة فلم یعرفها ثم وجدت عنده فانها
لربها او مثلها من مال الذی کتمها و هم چنین در روایت حسین بن یزید عن جعفر عن ابیه قال کان امیر المؤمنین ع
یقول فی الضالة یجدها الرجل فینوی ان یاخذ لها جعلا فتنفق قال هو ضامن فان لم ینو ان یاخذ لها جعلا
و نفقت فلا ضمان علیه و بهر حال در صورتیکه تسلیم حاکم کرد یا اگر حاکم فرقی دارد انحیوان را بسر حد هر دو ...

بجرد تا صاحبش پیدا شود والا صرف شغل از او قیمت را نگاه میدارد چنانکه در مسالک گفته است و بعبارت
گفته است که اگر بگوئیم که بدل او امر مقدار است که هر کدام اصلح است بحال مالک از امکتحو بحی اهلاک
وخوب گفته است و بعضا از ان گفته است که هرگاه حاکم یافت نشود با قیمیا ندد دست انکر کرفتن با
ضمان تا مالک و اسباب بیا حاکم را او واجب است برای انفاق ان حیوان و در رجوع بنفقه هرگاه قصد رجوع
داشته است دو وجه است از حیثیت اینکه متبرع است و از حیثیت اینکه شرع امر است بانفاق و اما هرگاه
شتر و امثال ملحق بان است بسبب مرض یا شکستگی ان را در غیر آب و علف گذاشته باشد حال این است اختلاف ملک
او میشود بنا بر مشهور بلکه در کفایه در خصوص شتر گفته است که من خلاف در ان عنید ام کران از برای کسیست
که بعد از ان او و ظاهر این است که قصد تملک ضرور باشد در حصول ملک مثل سایر مباحات و از ابن جنید نقل قول
بمخالفت شده نظر بعمومات منع اخذ مال و ان ضعیف است نظر باخبار خاصه که مخصص عمومات اند و دلالت
میکند بران صحیحه عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله قال من اصاب مالا او بعیرا فی فلاة من الارض قد کلت و
قامت وسیبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غیره فاقام علیها وانفق نفقة حتی احیاها من الکلال ومن الموت
فهی له ولا سبیل له علیها وانما هی مثل الشیء المباح و در نسخه تهذیب بعد سیبها نیتها ذکر کرده و مراد از سیبها
ترکها است لا ترکت واهملها یعنی از او گذاشته است و همچنین دلالت میکند روایت سکونی و روایت مسمع
که پیش گفتیم و بنا بر آنکه ظاهر اخبار و کلام اصحاب بلکه جمعی تصریح کرده اند که در جواز اخذ شرط است وامانده گی و
شکستگی و مرض و نبودن در صحرا آب و علف هر دو پس هرگاه یکی از آنها باشد و دیگری نباشد مثل اینکه
صحیح باشد در صحرا آب و علف نباشد یا بعکس جایز نیست گرفتن آن و از کلام بعضی دعوی اجماع حکایت شده ظاهر این
اینمطلب اظهر اعتبار آب و علف هر دو است پس یکی از اینها نباشد دو حکم این است که هیچکدام نباشد چون حیوان
در ان مکان محتاج بهر دو است و در روایت مسمع بن عبد الملک مذکور است که قضی امیر المومنین ع فی رجل ترک دابته
بمضیعة فقال ان کان ترکها فی کلاء وماء وامن فهی له یاخذها متی شاء وان ترکها فی غیر کلاء وماء فهی لمن احیاها
واما اگر ان حیوان گوسفند باشد پس گفته اند که تلف شود در بیابان یعنی جای که خوف باشد بر ان از سباع پس ظاهر این است
که خلافی نیست در جواز اخذ ان و در مسالک و کفایه تصریح شده است بعدم خلاف بلکه از تذکره و غیر ان
حکایت اجماع شده بلکه در خبر صحیح گفته است که هرگاه بیابی گوسفندی را در بیابان جایز است از برای او
اکل ان فی الحال باجماع علما و دلالت میکند بران احادیث صحیحه و غیر ان که از جمله انها صحیحه حلبی است که پیش
گفتیم و ظاهر ترجمه ان این است که شخصی آمد عرض کرد یا رسول الله ... گوسفندی
یافته ام پس گفت هی لک او لاخیک او للذئب یعنی این گوسفند از برای تو است اگر صاحبش را نیابی یا از برای
برادر تو است اگر صاحبش بیابی و ممکن است که مراد از اخیک اعم از صاحبش باشد یعنی ... که
که صاحبش یا شخص دیگر ان را ببرد یا از برای گرگ است اگر بگذاری و کسی ان را نگیرد تا گرگ ان را بخورد و بهر حال حدیث

دلالة

دلالت دارد بر جواز برداشتن ان گوسفند بدون انکه بعد از ان که ان را برداشت مختار است ما بین اینکه محافظت کند
ان را برای صاحبش یا بحاکم شرع بدهد یا مالک شود و ظاهرا خلافی در این نیست و همچنین در دو صورت
اول در عدم ضمان بلکه دعوی اجماع بران شده چون محسن است در اخذ و امین است در حفظ و در دو حاکم
که ولی غایب است و بدون تفریط دلیلی بر ضمان نیست و اما در صورت اخذ بقصد تملک پس در ان دو
قول است و منقول از اکثر اصحاب ضمان است مطلقا یا هرگاه ظاهر شود مالک و قول دیگر عدم ضمان است
و محقق در ان تردد کرده و بنا بر آنکه ظاهر اخبار و فتاوی در حکم شاة شامل صورتیست که صاحب انهم
معلوم باشد و تعلیل ایشان جواز برداشتن را باینکه ان گوسفند مذکور در حکم تالف است چون خود را
از صغار سباع محافظت نمیکند بر این دلالت دارد و عبارت شرح لمعه هم صریح است اما که گفته است که
وفی الضمان لمالکها علی تقدیر ظهوره ان کونه معلوما وجه ... بحال اشهر فیها ضمان است بدلیل استصحاب ملکیته
السابقه و عموم علی الید ما اخذت و روایت ابی بصیر عن ابی جعفر ع قال من وجد شیئا فهو له فلیتمتع به حتی یاتی
طالبه فاذا جاء طالبه رده الیه و در قرب الاسناد حمیری بسند صحیح روایت کرده است از علی بن جعفر از حضرت کاظم ع
عن رجل اصاب شاة فی الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله هی لک او لاخیک او للذئب فخذها وعرفها حیث
اصابها فان عرفت فردها الی صاحبها وان لم تعرف فکلها وانت ضامن لها ان جاء صاحبها یطلب ثمنها
ان تردها علیه و صحیحه علی بن جعفر که در کتاب تهذیب مذکور است هم دلالت دارد و بعد ... ظاهر دلیل قول دوم
کلمه لام است ... که در انها مذکور است هی لک که متبادر از ان افاده ملکیت خصوصا صحیحه عبد الله بن سنان
که علاوه بران در انجا مذکور است که لا سبیل له علیها یعنی مالک هیچ راهی بر او ندارد و صریح است در عدم
ضمان خصوصا بعد از تلف و همچنین تعلیلی که فرموده است که انما هو کالشیء المباح زیرا که ظاهر این است که مراد این است
که مثل مباح الاصل است ... مباح بقصد تملک موجب حصول ملکیت ... صحیحه صفوان جمال
انه سمع ابا عبد الله ع یقول من وجد ضالة فلم یعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذی کتمها که مفهوم
ان این است که اگر تعریف کرده باشد ان گوسفند را و صاحبش پیدا نشده مال او است و قیمت ان را نباید
بدهد هرگاه بعد از تعریف پیدا شود صاحب و ان مال تلف شده باشد و اظهر قول اول است زیرا که اولا منع
میکنیم حقیقت بودن لام را در ملک محض مطلقا بلکه در وقتی که ... قابل ملک باشد مثل المال لزید
ظهور دارد اما مثل لک ان تباشر لیلة الصیام و لک ان تتم الصلوة فی المواطن الاربعة پس لام ... افاده نمیکند
و در قسم اول هم گاه هست مراد افاده ملک تملک شیء باشد نه ملک خود ان شیء زیرا که فرق واضح است ما بین
اینکه بگوئیم فلان مالک الشیء او مالک لان یملکه چنانکه میگوئیم که زید مالک است ... این است که مالک
شود بحیازت بقصد تملک و اینهم فی الحقیقه راجع میشود بر رخصت در تملک و بر فرضی که این معنی کفایت کند در حصول
ملک مطلق بعد از احیا و تملک لکن میگوئیم هر چند مسلم داشتیم که لام حقیقت در اختصاص ملکی باشد لکن

مقام قرینه است بر اراده مطلق اختصاص بجهة اینکه ذئب مالک مال نمیشود و مقارن کلمه او للذئب است در کلمه ... مصنف
اراده حقیقت است در ملک نیز بلکه میگوئیم که در کلمه لاخیک نیز اشکال است با انضمام کلمه لک زیرا که مراد از لفظ
لک و لاخیک اگر اخبار از ملکیت بالفعل است این معنی درست صحیح نیست بلکه مراد این است که اگر نیابی
ملک تو میشود شرعا که راجع میشود با مالک شدن بتملک نه اینکه ملک تو است الحال مطلقا بلکه در کلمه لاخیک
هم اشکال میشود که بنا بر این معنی معنی ان این میشود که اگر بر نداری مال او میشود و حال اینکه بالفعل
مال او هست دیگر تردید معنی ندارد بهر حال اگر مراد اخبار از ملک حالیست بالفعل در کلمه لک صحیح نیست
و در کلمه لاخیک هم با تعلیق درست نیست یعنی اگر پیدا شود مال او است زیرا که مطلقا مال او هست و در
للذئب صحیح نیست اما هرگاه از برای مطلق اختصاص بگیریم هر درست میشود و با تعلیق هم میسازد زیرا که
در عرف و عادت گاه هست که ملک حاصل است و اختصاص نیست پس تعلیق در کلمه لاخیک هم درست میشود
و هم در للذئب که الحال هر چند ملک برادر تو هست بالفعل اما اختصاصی باو ندارد زیرا که گاه هست مختص تو
میشود و گاه مختص گرگ و گاه هست هم که برگردد بحال اول و اختصاص برادر هم رسد و مؤید اینمطلب است
اخباری که در لقطه اموال وارد شده که بعد از تعریف یکسال مال او است و بکلمه لام ادا شده و بعد از ان
مذکور است که هرگاه صاحبش بیاید رد میکند و از جمله انها است روایت ابی بصیر که گذشت بلکه در بعضی از
ان اخبار مذکور است که بعد تعریف یکسال ان را داخل اموال خود قرار بده یعنی هر تصرفی که در مال خود میکنی
در ان بکن و اگر بعد صاحب او پیدا شود باو پس بده دلالت اینها بر حصول ملک اظهر است از لام و با وجود این
منفک از ضمان نشده پس معلوم شد که مراد در اخباری که کلمه لام مذکور است و همچنین اخبار دیگر در ان
مذکور است که از جمله مال او هست ... اباحه انواع تصرف است و مطلق اباحه تصرفات دلیل حصول ملک
واقعی که مستتبع ضمان نباشد نیست با انکه مراد حصول تملک لازم است یعنی جایز است که بردارد گوسفند را بقصد
تملک بقیمت که اگر صاحب او مطالبه نماید عین تلف شده باشد قیمت را بدهد و منافات ما بین تملک باین عنوان ضمان
قیمت نیست چنانکه در شرح لمعه تصریح بان کرده بلکه منافات ندارد جواز تملک بقیمت با جواز رد یا بدله هر چند صاحب
راضی نشود باخذ غیر و بگوید قیمت را میخواهم چون تو بقیمت برداشتی و اما صحیحه عبد الله بن سنان پس ان ظاهر
بلکه صریح است در اینکه مراد در ان حکم شتر است و مثل ان و ظاهر این است که مراد از مال دابه باشد
که اسب است یا اعم از اسب و استر بلکه الاغ در وقتی که وامانده باشد و همراه صاحب نتواند رفت و
صاحب ان را واگذاشته باشد و در شتر باشد و اما گوسفند صحیح و سالم که در بیابان وامانده است از ان مفهوم
نمیشود اصلا و مطلقا و دعوی عدم قول بفرق هم غریب است چنانکه از بعضی ظاهر میشود زیرا که کلام فقها صریح است
در اختلاف حکم انها و مختار بلکه مجمع علیه در مسئله بعیر همان است که مضمون حدیث است و خلاف ابن جنید
ضعیف است و اما صحیحه صفوان پس حجیت مفهوم ان همین کافی نیست که هرگاه تعریف کرده باشد چنانچه

نیست

که مفهومش صاحبش باشد مطلقا یا باید بدهد قیمت که اگر تلف شده باشد بلکه میتوان گفت که اختصاص بخود شخص داشته
باشد باین نحو که در ان تصرف کند بهر نحو که خواهد و بعد اگر صاحبش پیدا شود غرامت ان را بدهد و دلالت
ندارد بر اینکه در صورت تعریف بعد یکسال ملک او میشود و خلاصه هیچ عوض بران نباشد خصوصا با ملاحظه
اخبار لقطه اموال پس عمومات را تخصیص در برابر نیست و صحیحه علی بن جعفر را معارضی نیست پس قول ابن جنید
مشهور بغایت ضعیف است و بنا بر انکه اطلاق صحیحه عبد الله بن سنان هرگاه مال را در ان اعم از گوسفند و غیره بگیریم
یا اعتماد بعلت منصوصه و اعتبار اعراض صاحبش کنیم مقتضی این است که هرگاه گوسفند وامانده که عاجز باشد
از راه رفتن در بیابان باشد هر ان ضمان نیست و بطریق اولی جایز است تملک ان و فقها هم خلاف را در کسی
که در انکه در بیابان باشد که مخوف از سباع باشد و متعرض خصوص گوسفندی که بسبب وامانگی و عجز ... اکتفا
باشد نشده اند و ظاهر این است که در انهم اشکالی نباشد باقی ماند کلام در وجوب تعریف و بنا بر آنکه خلاف کرده اند
در اینکه جواز تملک در گوسفندی که در محل بیابان یا بعد از تعریف یکسال است یا جایز است تملک بدون تعریف
در شرح لمعه نقل کرده قولی بعدم جواز بدون تعریف و خود گفته است که اقوی عدم لزوم است و این ظاهر المحقق
جماعتی است که اکتفا کرده اند بتخییر ما بین ان سه چیز و اظهر لزوم تعریف است چنانکه مقتضای استصحاب و عموم لقطه است
و خصوص صحیحه علی بن جعفر که از قرب الاسناد نقل کردیم و صحیحه صفوان جمال که پیش گفتیم هر چند دلالت ان این است که
در صورت عدم تعریف ان حیوان مال صاحب او است ما دامیکه موجود است یعنی بهیچ وجه در ان تصرف
نمیتواند کرد و اگر تلف کند قیمت ان را باید بدهد بخلاف صورت تعریف که تصرف میتواند کرد بعد از تعریف هر چند
ضامن ان باشد بنا بر مختار چنانکه پیش گفتیم پس نشاید قدح کرد در دلالت باینکه مال صاحب بودن منافات
با جواز تصرف بعد از تعریف ندارد بجهت انکه ظاهر کلمه انها لربها این است که در اختصاص ملک خالص صاحب
او است و اصل در ملک خالص عدم جواز تصرف غیر است در ان بدلیل لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه و صحیحه
علی بن جعفر که در من لا یحضره الفقیه روایت کرده است از حضرت کاظم ع قال وسالته عن الرجل یصیب درهما او ثوبا
او دابة کیف یصنع قال یعرفها سنة فان لم یعرف جعلها فی عرض ماله حتی یجیء طالبها فیعطیها ایاه وان مات اوصی
بها وهو لها ضامن یعنی سؤال کردم از ان حضرت از مردی که بیابد درهمی یا جامه یا دابه چکند با ان حضرت فرمود
تعریف کند ان را یکسال پس اگر شناخته نشود صاحب ان ان را در جمله مال خود حساب کند تا صاحب ان بیاید پس باو
بدهد و اگر مرگش رسد وصیت کند بان مال و او ضامن ان است و ظاهر است دلالت این بر اینکه شامل گوسفند
هم هست هر چند بیرون رفت از عموم بدلیل بیرون میکنیم مثل شتر و امثال ان و باقی در تحت عموم باقیست و روایت
جراح مداینی عن ابی عبد الله ع قال الضوال لا یاکلها الا الضالون اذا لم یعرفوها و اما دلیل قول بعدم لزوم تعریف
اطلاق اخبار است مثل صحیحه حلبی و غیرها که در انها فرموده اند هی لک او لاخیک او للذئب و تقیید بتعریف نکرده اند
با وجود انکه در مقام حاجت سائل بوده و تاخیر بیان از وقت حاجت جایز نیست و همین احادیث مخصص استصحاب

دعوی تا لقطه میشود اگر مسلم باشد بعضی از برای اینها و الا میگوییم که اطلاق اینها مضر نیست چون لقطه غیر حیوان است
میگوییم از این اخبار بانیکه ما بیان کردیم معنی حدیث را قبل از این هرگاه مراد این باشد که اگر صاحبش پیدا
نشود مال تو است و هرگاه پیدا شود مال برادر تو هرگاه بگذاری که بگذارد کسی دیگر از نبرد مال گرگ است
اینهم قیود در حدیث منافات با وقت حاجت ندارد چه مانع دارد که قیدی دیگر هم باشد یعنی اگر تعریف کنی و
صاحبش پیدا نشود مال تو است خصوصا بنا بر معنا که ختامهم باشد و در حدیث مذکور نیست پس چنانکه مشهور
با اخبار دیگر اثبات تخصیص میکنند ما هم با اخبار دیگر اثبات تعریف میکنیم با وجود اینکه منع میکنیم که موضع
حاجت بوده و تاخیر بیان از وقت خطاب جایز است و بنا بر این در این مقام اشکالی هست و آن این است که
ظاهر کلام علما اتفاق است بر اینکه گوسفند بیابان را گرفتن جایز است و همان را اختیار است ما بین تملک
رسانیدن بحاکم و محافظت کردن بر سبیل امانت تا اینکه صاحبش پیدا شود بلکه علامه در تحریر تصریح بدعوی اجماع کرده بر اینکه جایز است
اکل آن و در هر حال ضامن است میشود با این خلاف ندارد با اخبار تملک موقوف است بر تعریف یا نه و بنا
بر این فرقی نمیماند ما بین گوسفند و غیر آن از اموال که واجب است در آنها تعریف هرگاه قصد تملک آنها
داشته باشد و حال آنکه ظاهر ایشان اتفاق است بر فرق و اینکه امر گوسفند آسانتر است و ممکن است
رفع اشکال باینکه مراد از توقف تملک بر تعریف در اینجا نه آنست که در لقطه سایر اموال گفته اند که باید
تعریف کند و بعد از اتمام یکسال تعریف مختار است ما بین تملک و تصدق و حفظ بر سبیل امانت
که در اینجا جز ما جواز تملک موقوف است بر تعریف یکسال بلکه شاید مراد این باشد که حصول ملک در گوسفند
و ترتیب ثمرات آن موقوف است بر تعریف و تاخیر شرط از مشروط در احکام شرعیه بسیار است مثل توقف صحت
قطعه از صوم مستحاضه بغسل از برای نماز صبح که بعد فجر بکند پس در سایر اموال تا یک یعنی سال تعریف حاصل
میشود مال مالک است زیرا که تملک در اینجا حاصل نمیشود الا بعد از سال و از این جهت است که هر چند بعد از تمام
سال و قصد تملک هرگاه مالک پیدا شود باید مال را رد کند عین را یا قیمت را ولکن نمائی که بعد سال حاصل شده
نباید رد کند و این ثمره حصول بعد تمام سال است در سایر اموال و در گوسفند چون در اول امر جایز است قصد
تملک ولکن نفس تملک و ثمرات آن موقوف است بر تعریف پس نمائی که در عرض سال حاصل میشود مال ملتقط است
بشرط تعریف هر چند چون آن تملک و اکل و تصرف مشروط نباشد بتعریف بخلاف سایر اموال که تصرف در آنها
جایز نیست الا بعد تمام حول و عبارت شرح لمعه که نقل این قول از اتحاد کرده این است که بعد نقل قول مصنف
که گفته است که وجه تملکها ان شاء او ابقیها امانة او یدفعها الی الحاکم گفته است که و هل یتوقف تملکها علی
التعریف قیل نعم لانها مال فیدخل فی عموم الاخبار و الاقوی العدم لما تقدم و علیه فهو مستثنی کغیرها من الاموال
پس ملاحظه کن و ببین که مراد از تملکها در کلام مصنف تملک در همان حال یافتن است نه آن تملکی که در سایر
اموال جایز است بعد از حول و موقوف بودن تملک حال بر تعریف معنی ندارد الا بغیر ما گفتیم و ملویا …

اینکه

اینکه مشهور واجب دانسته اند تعریف را در سایر اموال هر چند قصد تملک بعد حول را نداشته باشد پس حکم
در لزوم تعریف بپیدا شدن مالک است و آن منافات ندارد با جواز تصرف مالکانه در گوسفند بالفعل
زیرا که غایتش این است که بعد پیدا شدن مالک غرامت میدهد چنانکه گفتیم ولکن در اینجا غرامت هم عین را
میدهد و غرامت مال او است و بعد از این همه تخلفات انصاف این است که اخبار وارده که در تعریف یکسال وارد شده
همگی در غیر حیوان است خصوصا گوسفند و قطع نظر از اینهم آن تعریفی که مذکور است در آنها هر جا
تعریفی است که متفرع میشود بر آن تملک و مترتب میشود جواز تصرف مالکانه بر آن و هیچ کدام دلالت بر چنین
تعریفی که جواز ترتب تصرفات مالکانه قبل از حصول آن باشد ندارد و اما صحیحه علی بن جعفر پس آن نیز دلالت
واضحی بر ما نحن فیه ندارد زیرا که معلوم نیست که مراد آنحضرت از امر بتعریف تعریف معهود یکساله باشد شاید
مراد همین باشد که گوسفند را اگر جستی تعریف کن که اگر صاحبش معلوم شود باو بدهی و الا در آن تصرف کنی
نه اینکه یکسال باید تعریف کنی زیرا که اعتنا فاتت دارد با صدر حدیث که فرموده هی لک او لاخیک او للذئب پس همان
قرینه است که مراد از تتمه حدیث تعریف همانجا است نه تعریف یکساله و بر فرضی که حقیقت باشد تعریف در تعریف
معهود همان اول حدیث قرینه مجاز میشود و تقدیم همان اول حدیث اولی نیست از تخصیص در کلمه تعریف
و توضیح این است که بعد آن کلمه عرفها فرمودند و ان عرفت صاحبها فکلها و انه … فنا و اگر مراد تعریف معهود
بود مناسب کلمه فا بود و … که تعبیر دیگر آن کلام … حاصل جمیع این
کم تعریف کن گوسفند را اگر جستی یعنی در آن مغاره و در آن نواحی که شاید معلوم شود که صاحبش کیست که باو
بدهی و هرگاه صاحبش پیش از این شناخته بودی بصاحبش رد کن و اگر نشناختی و از این تعریف هم معرفت حاصل
نشد پس بخور او را ضامنی که هرگاه صاحبش بیاید بدهی پس این حدیث … بر اشتراط
جواز تملک آن بر تعریف و هم چنین صحیحه دیگر علی بن جعفر زیرا که هر چند در آنجا تعریف یکساله مذکور است اما
متبادر از آنجا غیر گوسفند است بلکه متبادر از آن اسب و شتر یا امثال آن نیز با وجود آنکه متبادر از آن
عدم جواز تصرف است قبل از تمام شدن تعریف یکساله و اینجا نیست بالجمله گفتیم در دفع اشکال و هم چنین روایت
جراح مدائنی هم صریح در تعریف سال نیست شاید مراد تعریف در همان محل یافتن باشد غایة الامر این است
که عام باشد و خاص بر عام مقدم است زیرا که اخبار … و جواز اکل بدون تعریف معهود … است
پس حمل میکنیم … با وجود آنکه حدیث ضعیف است و جابر ضعفی ندارد بنا بر اقوی قول بعدم
تعریف است چنانکه ظاهر مشهور است و بنا بر آنکه مشهور این است که حکم اطفال شتر و امثال آن در حکم آنست که
نمیتواند خود را از … منع کند از سباع … در حکم گوسفند بلکه علامه در تذکره
نسبت داده است این را با علما بصیغه جمع مضاف که مشعر باجماع است و محقق در آن توقف کرده است و هم
چنین از شهید در لمعه توقف ظاهر میشود و وجه آن عدم ورود نص است در آن خصوص و صاحب کفایه گفته است

که اقرب این است که الحاق آنها بگوسفند قیاس است و بنا بر این در حکم لقطه خواهد بود که بعد تعریف یکسال
اگر خواهد مالک میشود و اگر خواهد تصدق میکند و اظهر قول مشهور است زیرا که هر چند نص صحیحی
نیست ولکن آن علت مستفاده از اخبار حکم آن ظاهر میشود چون معصوم فرموده در شتر که کرش او مشک
آب او است و خفش پای او است و در گوسفند فرمودند که از برای تو است یا برای برادر تو یا برای گرگ که دلالت
دارد بر اینکه چون اگر با ملک … پس نفعی بصاحبش نمیرسد و شتر مستغنی است از کسی و …
تلف نگاه داری … جایز است که … و اینجا جایز نیست و ظاهر این است که تعلیلی که فقها در
گوسفند ذکر کرده اند که چون خود را … نگاه دارد از … است که صاحبش از آن
نفعی نمیبرد باین سبب جایز است گرفتن آن مستنبط از این اخبار است و نظر ایشان در تقیید بسباع
سباع این است که چون مثل شیر و پلنگ و امثال آن که غالبا بر اسب و استر و گاو و امثال غالب میشوند
نادر او قوی … مثل گرگ و شغال و روباه و امثال آنکه بر گوسفند و امثال آن غالب میشوند … پس در
صورت اول حفظ بقا و محفوظ ماندن برای مالک حاصل است … و چون مظنون این است که در
قسم ثانی تلف میشود … صاحب نفعی نمیرسد شارع مرخص کرده گرفتن آنها را و اعتبار این علت … بودن
آن نیز از … اخبار … مثل کبوتر و … و گاو و …
و امثال آن هرگاه اینها را اگر شتر باشد … جایز نیست اخذ آن مطلقا یعنی خواه در صحرا باشد
و خواه در معموره و خواه بنیت تملک یا غیر آن مگر اینکه خوف باشد بر آن از ضایع شدن بر مالک که … از دست
مالک در … در اینصورت اقوی جواز اخذ است بقصد محافظت از برای مالک چنانکه … بلکه
در چنین صورتی جایز است اخذ آنها مطلقا حتی مثل شتر صحیح چنانکه علامه اختیار کرده و شهید ثانی
هم آنرا پسندیده و شهید اول هم میل بآن کرده و حمل کرده اند اخباری که در منع وارد شده بر صورتی که
بقصد تملک بگیرد … علتی که از اخبار فهمیده میشود که چون شتر و امثال آن محفوظ میمانند بنفسها
بر آنها دست نیابند پس باید آنها را بحال خود گذاشت … در حکم بعدم جواز گرفتن آنها
بلکه غرض آن محفوظ ماندن از برای مالک است نه محفوظ ماندن بنفسها و اگر … و امثال آنها
هم … زیرا که آنها … هر کس باشد و هر جا باشد … باید معیار محفوظ
بودن برای مالک باشد … اقوی جواز برداشتن همه اینها است بقصد محافظت از برای صاحب زیرا که آن
باب اعانت بر بر و احسان است و ما علی المحسنین من سبیل و شهید در دروس گفته است که
بنا بر قول بجواز اخذ … ظاهر این است که هرگاه … رجوع … در نفقه و انفاق کند بقصد رجوع بمالک
در نفقه جایز است … رجوع و بعد از آن گفته است که در صورت … اقرب این است که واجب است
تعریف آن در یکسال و جایز است که مالک شود بعد از آن و این ظاهر … و محقق … بعدم …

بمنع

بمنع از تعریف و تملک این آخر کلام دروس است و از آخر کلام شهید ثانی در شرح لمعه ظاهر میشود که حکم آن در جواز
برداشتن مخالف حکم لقطه امثال درهم و دینار است و شاید مراد او این باشد که هر چند جایز است بر
داشتن در این حال بنیت محافظت لکن از قبیل … که بمقتضای حکم آن باید عمل شود …
ترجیح … شهید ثانی ظاهر ابن ادریس و محقق نقل کرده … و خصوص صحیحه علی بن جعفر که از تفسیر نقل کردیم
و روایت جراح مدائنی و روایت ابی بصیر که پیش گذشتند در صورت عدم خوف بر ضیاع شتر صحیح … و
امثال آن مخرج باشد از عموم آنها بادله سابقه مثل صحیحه حلبی و … است و … شهید در دروس بعد
از نقل قول بجواز اخذ … در صورت خوف ضیاع بنیت محافظت گفته است که شیخ در مبسوط اخذ بنیت
محافظت را از وظایف حکام قرار داده اند و ساکت شده است از حرج در آن و این خلاف اطلاق است این اخبار
که ما ذکر کردیم … که مراد شیخ وجوب اخذ بنیت حفظ باشد چون حاکم ولی غایب است … از برای دیگران
جایز باشد برای حاکم واجب … بلی این ندیدیم در کلام ایشان و اگر حیوان گوسفندی باشد و یافته شود
در عمران یعنی جاهائیکه خوف نباشد بر آن از سباع و آن جاهائی است که نزدیک بمساکن مردم باشد پس
مشهور عدم جواز اخذ آنست و در تذکره نقل عدم خلاف در آن شده و در مهذب صریحا دعوی اجماع کرده
دلالت میکند بر آن حرمت تصرف در مال غیر و عموم اخبار مثل روایت وهب بن وهب عن جعفر بن محمد الصادق ع
عن ابیه ع قال لا یاکل من الضالة الا الضالون و روایت جراح مدائنی که پیش ذکر کردیم و بعض اخبار نبوی ص که فرمود
الضوال لا یأخذها الا الضالون و در بعض دیگر لا تمسها و لا تعرض لها و در حکم گوسفند است هر حیوانی که
خود را از سباع نتواند محافظت کرد چنانکه تصریح بآن کرده اند و امری که موجب رخصت باشد نیست چون
مفروض این است که محفوظ است برای مالک و اخباری که وارد شده در گوسفند که هی لک او لاخیک او
للذئب هر چند مقید ببیابان در آنها نیست ولکن متبادر از آنها بیابان است یا جاهائی که در آنها خوف گرگ
و سایر سباع باشد و در بعضی از آنها سؤال از بیابان شده مثل صحیحه معویة بن عمار عن ابی عبد الله ع قال
سأل رجل رسول الله ص عن الشاة بالفلاة فقال للسائل هی لک او لاخیک او للذئب قال و ما احب ان
امسها قال و سئل عن البعیر الضال فقال للسائل ما لک و له خفه حذاؤه و کرشه سقاؤه خل عنه و در مقابل
قول شیخ است در مبسوط که در دروس نقل کرده و آن این است که اگر در عمران باشد و اگر متصل بآن
تا نیم فرسخ از حیوان جایز است اخذ آن خواه حیوانی باشد که ممتنع باشد یعنی مثل استر و اسب یا نه و اختیار
دارد آن کس که میگیرد میان انفاق تبرعا و دادن بحاکم و جایز نیست از برای او خوردن و قول دیگر
باز در دروس از علامه نقل کرده که منع کرده از اخذ اگر در عمران باشد غیر گوسفند مگر اینکه بترسد
بر آن از تلف یا نهب کردن و دلیل اینها بر نخوردم و از شهید در لمعه ظاهر میشود جواز اخذ گوسفند و هم چنین
از صاحب کفایه ظاهر میشود میل بجواز آن بسبب عموم صحیحه حلبی و آن ضعیف است زیرا که دانستی که

مشهور

متبادر از لفظ ان حدیث حکم بیابان است و اما مثل شتر پس باید اشکال کرد در عدم جواز اخذ آن و ظاهرا
مشهور در ان نباشد چنانکه در مسالک تصریح کرده ملکه اخباری که دلالت بر حکم بیابان میکند بطریق اولی
دلالت بر ما نحن فیه میکند و خلافی که از شیخ نقل کردیم ضعیف است و کفته اند که در مواضعی که اخذ ضاله
جایز نیست واجبست رسانیدن ان بمالک ان اکر ممکن باشد و بحاکم هرکاه ممکن نباشد چون حاکم ولی
غایبست و بدانکه مشهور که منع کرده اند از اخذ در صورتیست که خوف نهب و تلف نباشد نباشد والا
جایزاست بلکه احسانست بمالک و مشهور در کوسفند در صورتیکه انرا در عمران بیابد و بکیرد هرچند
معصیت کرده باشد اینکه او را سه روز نکاه دارد از حین یافتن و تفحص کند از صاحب پس اکر نیابد صاحبش را
بفروشد انرا و تصدق کند قیمت انرا از جانب او و استدلال کرده اند بروایت ابن ابی یعفور از حضرت
صادق عم انه قال جاءنی رجل من اهل المدینة فسالنی عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان یحبسها عنده ثلثة ایام
و یسال عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها و تصدق بثمنها و این روایت هرچند ضعیف است لکن عمل بان مشهور است
بلکه ظاهر این است که خلافی در ان نباشد بلی از محقق در نافع ظاهر میشود توقف در ان و این روایت هرچند
مطلقست و مقید بعمران نیست ولکن اصحاب حمل کرده اند انرا بر این صورت بجهت جمع بین الادله و عمده
تکیه بر عمل ایشان است زیرا که مطلق جمع دلیل نمیشود و شاید نظر محقق هم باین باشد زیرا که در اول حکم
شاة را در بیابان کفته است بعد از ان کفته است که در روایتی ضعیف وارد شده است که حبس میکند انرا
سه روز پس اکر صاحبش امد خوب والا قیمت انرا تصدق میکند و جناب صاحب کفایه کفته که منظور محقق این باشد که این
روایت از حیثیت اطلاق معارض است با ان حکمی که از برای ان در بیابان کفته بود و چون ضعیف است
متروکست مگر اینکه در خصوص عمران تامل داشته باشد و بدانکه هرکاه ظاهر شود صاحبش بعد از تصدق
خلاف کرده اند که ایا ضامن او هست یا نه اقوی ضمان است چنانکه مختار شهیدین است در دروس و
مسالک و شرح لمعه و دلالت دارد بران عموم علی الید ما اخذت و فحاوی اخبار دیکر در حکم لقطه
بدانکه مراد مشهور در اینجا که کوسفند در ان مقام بیع و تصدق قیمت است شهید ثانی زیرا که خلاف کرده اند
در اینکه ایا جایز است تملک ان با ضمان یا نه شهید در دروس کفته است که تجویز کرده است انرا ابن ادریس
و کویا خود توقف دارد و وجه ان این است که ظاهر روایت تعیین تصدق است و شهید ثانی در شرح لمعه کفته
اقوی عدم جواز ان است و خوب کفته است و همچنین شهید در دروس و شهید ثانی در مسالک و شرح
لمعه کفته اند که جایز است از برای او که نکاه دارد ان کوسفند را یا قیمتش را هرکاه بفروشد بعنوان امانت
از برای صاحبش تا ظاهر شود مالک ان یا مایوس حاصل شود و همچنین در کفایه کفته است که اظهر
این است و این نیز مخالف ظاهر روایت است ولکن چون عمل بر روایت مقتضای جمع بین الادله است پس
دور نیست که ما نیز از مقتضای جمع بین الادله کنیم یعنی حمل روایت را بر تخییر ما بین بیع و تصدق یا نکاه داشتن

عین یا قیمت ان بعنوان امانت و در شرح لمعه کفته است که در صورت جواز اخذ ضمانی نیست و همچنین شهید در لمعه
هرکاه تعریف ان نکرده باشد یا قصد تملک نکرده باشد و ظاهر این است که در صورت قصد تملک ضامن است
مطلقا خواه جایز باشد برای او یا نه چنانکه پیش کفتیم و اما در صورت اخذ تعریف لازم است و یکسال
یا نه در شرح لمعه کفته است که ظاهر نص و فتوی عدم وجوب تعریف است و خوب کفته است و ندیدیم که کسی
فتوی بلزوم تعریف در اینجا داده باشد و هرچند توان کفت که صحیحه علی بن جعفر که از تهذیب نقل کردیم با اطلاقها
دلالت بر این داشته باشد و همچنین عمومات لقطه که در انها اعتبار تعریف شده است ولکن حیث ان مشکل
است اینکه علما در اینجا اعتبار نکرده اند این باشد که در ضاله بیابان و امثال ان که تعریف را اعتبار کردیم از
برای این بود که اکل و تصرف بالفعل را جایز میدانستیم در ان بخلاف اینجا که باید بفروشد بعد سه روز و تصدق
کند یا ضمانا یا امانت نکه دارد پس سزاوار است که مؤنه تعریف یکسال را از او تخفیف بدهیم بعد از ان در
شرح لمعه و مسالک کفته است که غیر کوسفند واجبست تعریف ان یکسال مثل غیر ان از اموال یا محافظت کند
انرا از برای مالک بدون تعریف یا دفع کند انرا بحاکم و صاحب کفایه همین را از بعض اصحاب نقل کرده و کویا مراد او
صاحب مسالک باشد و ساکت شده و انچه کفته است بعید نیست زیرا که نص مختص کوسفند است و صحیحه علی
بن جعفر بسا یتصور با اطلاقها شامل ان هست و تتمیم این مطالب محتاج است بذکر چند امر اول هرکاه کسی اخذ
حیوان کم شده کرد پس اکر در جاییست که ممنوع است مثل اخذ شتر صحیح یا موجود در میان اب و کیاه و مثل اخذ
کوسفند در عمران بدون خوف نهب و تلف پس شکی نیست در اینکه واجب است انفاق بر او از برای حفظ
نفس محترم حیوان و بجهت انکه مامور است که بصاحبش برساند و باید محافظت کند ان تا بصاحبش برسد و موقوف است
بر نکاه داشتن حیات ان وانهم موقوف است بر نفقه و در این صورت ظاهر این است که نمیتواند رجوع کند بمالک
در نفقه هرچند بقصد رجوع کرده باشد چون باذن مالک نکرده و بدیل و عدوان است و واجب است که انرا
بمالک برساند یا بحاکم و اما هرکاه میسر نشد مالک و نه حاکم پس محقق کفته است که در اینوقت جایز است
نفقه با نیت رجوع و کویا وجه ان این باشد که در اینوقت چون متعذر است رسانیدن ان بمالک پس از جانب
شارع مامور شد بانفاق و هرکاه قصد رجوع دارد تبرع هم در میان نیست و اذن شارع در اینوقت قایم
مقام اذن مالکست و بجهت اینکه در اینوقت محسن است و ما علی المحسنین من سبیل و در مسالک بعد از انکه
توجیه کلام محقق را باین نحو کرده است بران ایراد کرده که قبل از وصول بمالک و حاکم در صورت امکان همین
سخن جاری میشود چون از جانب شارع مامور است بانفاق و عدوان در هر دو موضع مساویند و از شهید
در دروس ظاهر میشود توقف در هر دو موضع چون عدم رجوع بنفقه را نسبت بشیخ داده و خود ساکت شده و دور
نیست ترجیح عدم رجوع مطلقا بدلیل اصل برائت ذمه مالک و وجوب حفظ امانت و توقف بر انفاق و اینکه خود ان
اضرار شده بر خود و معلوم نیست که عمومات نفی ضرر شامل چنین جایی باشد بلکه تکلیف ما لا یطاق که خود باعث

ان شده باشد هم نیز ان معلوم نیست و ممکن است توجیه فرق ما بین این دو مقام باینکه قبل از یاس و وصول بمالک
یا حاکم مامور است که فورا ان را بایکی از آنها برساند و یک لحظه پیش خود نکاه ندارد و اینکه در بعضی اوقات ممکن نشود
الا بکذشتن زمانی پس اجازه باید شارع باشد را شی بودن ان در ید او در ان وقت این از باب امور اضطراریست
و در غیر در ان بالاصاله از شارع نرسیده بلکه بالتبع از قبیل مطلوبیت مقدمات و لوازم در صورت مطلوبیت
النفقه و ملزوم و مطلوبات شرعیه غالبا مناط احکام میشوند بخلاف ما بعد یاس از مالک و حاکم که در ان وقت
بالاصاله از جانب شارع مامور است بمحافظت ان حتی هرکاه امری باشد که تعریف یکسال در ان لازم باشد
و اما انسه روزی که شارع فرموده شاة را نکاه باید داشت منافات ندارد با انچه ما کفتیم زیرا که مقصود
در ان نیز بالذات تفحص از مالک و ایصال با واست و اکر در جاییست که جایز است اخذ ان مثل بعیر صحیح و
نهب و تلف هرچند خوف هلاک بسبب ضایع طب و علف نباشد و مثل کوسفند در عمران با خوف از اخذ
ان و امثال ان که اخذ ان جایز یا واجب باشد ظاهر جواز رجوع است چنانکه بیان خواهیم کرد و هرکاه واجب
که ضاله در دست کسی باشد که یافته است و لازم شد بر او تعریف ان و محتاج بنفقه باشد پس باید بحاکم عرض
کند که نفقه انرا از بیت المال بدهد یا او را امر کند با انفاق با نیت رجوع و هرکاه ممکن نشود رجوع بحاکم واجب
انفاق بران بجهت محافظت نفس محترم ان حیوان و ظاهر این است که خلافی نیست و این در صورتیست که قصد تملک
ان در صورتهاییکه جایزاست قصد تملک نکرده باشد والا نفقه بر خود او است و رجوع بحاکم معنی ندارد
و بعضی ان علما مثل شهید در لمعه حکم انفاق ضاله را مثل لقیط کرده یعنی که یکی که انرا بیابد و کفته است که
الانفاق کما مر یعنی حکم نفقه در ضاله مثل نفقه در لقیط است و انچه در لقیط کفته اند این است که اولا نفقه
بر ملتقط لازم نیست در مال خودش بلکه اکر از برای ان لقیط ملکی باشد یا چیزی همراه او باشد از ان انفاق می کنند
هرچند محتاج باذن حاکم باشد با امکان و اکر نباشد رجوع بحاکم میکنند که از بیت المال انفاق کند یا از غیر زکوة
و اکر ممکن نباشد از مسلمین استعانت میجوید که شاید کسی بعنوان تبرع انفاق کند و مشهور این است که
واجب است بر همه بعنوان وجوب کفایی و هرکاه متبرعی بهم نرسد در انوقت واجب است بر همه مسلمین کفایة انفاق
او و بقصد رجوع باو بعد بلوغ و یسار او و هرکاه کسی دیکر نباشد متعین است بر ملتقط بعد از ان خلاف
کرده اند که ایا جایز است رجوع با قصد رجوع یا نه و مقتضای این حواله که شهید بلمعه کرده این است که هرکاه
ملتقط ان حیوان باشد مثل حکم لقیط ظاهر این است که مال مالک است مقدم است ولکن تصریحی
باین در کلام فقها در نظر نیست و بعد از ان رجوع بحاکم و بعد از ان استعانت از مسلمین و بعد از ان
انفاق بقصد رجوع بمالک و در جواز رجوع بمالک با قصد رجوع دو قول است و ظاهر کلام ایشان اعم است از
اینکه در اول امر جایز بوده باشد از برای او اخذ ضاله یا ممنوع بود ولکن بعد از اخذ مکلف شد بحفظ و
تعریف یا در صورت عدم جواز اخذ مقبل از یاس از وصول بمالک یا حاکم معلوم نیست که داخل این عنوان باشد

والظهر عدم جواز رجوع است بقصد رجوع چنانکه کفتیم

زیرا که تکلیف حاکم با انفاق و رفتنیست که براو عرض شود و مفروض این است که تا حال باو نرسیده است پس در ان
ضمان خود مکلف است بانفاق چنانکه کفتیم و اما دلیل قول اول از ان دو قول که کفتیم و مشهور بین العلماء
این است که اکر قایل باشیم بعدم رجوع لازم می اید ضرر بر ملتقط زیرا که محافظت ان واجبست و تمام نمیشود
الا بانفاق پس انفاق واجبست و چون اذن از شارع حاصل است بانفاق و هرکاه جایز نباشد رجوع با قصد
رجوع لازم می اید ضرر و عسر و حرج در دین نیست خصوصا در وقتی که اصل اخذ جایز یا واجب بوده باشد و دلیل
قول دیکر که قول ابن ادریس است که انفاق واجبست و در ازای فعل واجب عوض جایز نیست و این
انفاقیست بر مال غیر بدون اذن او پس در حکم تبرع خواهد بود و اظهر قول اول است زیرا که وجوب منافات
با جواز اخذ عوض ندارد و اذن شارع قایم مقام اذن مالکست و از علامه در مختلف ظاهر میشود دعوی
اجماع بر عدم وجوب انفاق بلا عوض در مسئله لقیط با وجود مخالفت ابن ادریس در انجا و ظاهر این است
که فرقی نباشد و مخالف در هر دو جا ابن ادریس است و در مختلف در هر دو جا رد قول او کرده بنفی ضرر
و از ابن ادریس در مسئله لقیط ظاهر میشود که بر طبق مذهب مشهور روایتی هم هست سیم هرکاه از
برای ضاله منفعتی باشد مثل سواری و بارکشی و شیر و خدمت هرکاه ضاله عبد صغیری باشد جایز است
از برای ملتقط انتفاع بان در مقابل نفقه ان چنانکه ظاهر میشود از کلمات ایشان و عبارت شرح لمعه اشعار
دارد بعدم ظهور خلاف چنانکه کفته است و ظاهر الفتوی جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاصر ام جعلها عوضا
و همچنین در مسالک کفته است که ظاهر کلام شیخ و غیر او جواز انتفاع است بظهر و لبن خواه قایل باشیم که
بازای نفقه است مطلقا یا قایل باشیم بتقاص و بعضی احادیث صحیحه در لقیط وارد شده که جایز است اخذ
لقیط در برابر نفقه و در کیفیت حساب کردن منفعت با نفقه دو قول است اول قول شیخ است در نهایه که
کفته است که انتفاع بازاء نفقه است خواه زیاد کمی داشته باشد یا نه و قول دیکر این است که تقاص میکند بنفقه
و رجوع میکند بصاحب زیادتی بزیادتی خود و این قول اقوی است چنانکه مختار دیکران است بجهت انکه هر یک را بر
دیکری حقیست و مقتضای جمع بین الحقین همین است چنانکه در سایر حقوق و مطالبات هم چنین است و
دلیل از برای قول اول شیخ مهلی بعضی ایراد کرده است ببعض اخباری که در رهن وارد شده و ان صحیحه ابی
ولاد است قال سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل یاخذ الدابة و البعیر رهنا بماله اله ان یرکبه قال فقال ان کان یعلفه فله ان یرکبه و ان
کان الذی رهنه عنده یعلفه فلیس له ان یرکبه و روایت سکونی که سند ان قوی بلکه موثق است عن جعفر عن ابیه عن ابائه
عن علی عم قال قال رسول الله الظهر یرکب اذا کان مرهونا و علی الذی یرکب نفقته و الدر یشرب اذا کان مرهونا و علی الذی
یشرب نفقته و جواب بعد از قدح در سند ثانی این است که مقتضی انها ... بعدم جواز تصرف مرتهن
بدون اذن راهن و همچنین عکس اینکه راهن مستحق منفعت است پس رجوع میکند بنفقه و مرتهن مستحق
نفقه است پس رجوع می کند بان پس عدم اعتبار زیادتی مطلقا تفویت است از برای صاحب زیادتی و از این جهت

حمل کرده اند آن حدیثها را بر صورت آنکه راهن و مساوات نفقه با منفعت هر چند بعید باشد بر حمل عمل بآن حدیثها در
رهن هم بکنیم چه جای ما نحن فیه و بر فرض تسلیم عمل بآنها در رهن قیاس در مذهب ما جایز نیست خصوصاً که رهن مع
شرطها بآنها بری است بلکه غیر رهن چنین نیست چنانچه هر چند فقها در کتاب لقطه سر فصل قرار داده اند
فیکی را در حکم لقیط کرده اند که انسان گم شده است و یکی در حکم ضاله که حیوان گم شده است و یکی در حکم
لقطه که سایر اموال است از نقد و جنس و ما در بیان مسائل ضاله اشاره کردیم که بعضی صور ضاله است که در حکم
لقطه است مثل اخذ شتر و امثال آن هر چند صحیح باشند در دو حتی که خوف ضیاع بر صاحب آن باشد و دزد برند
دکور شدنی که بدست صاحب نرسد و هم چنین در مثل آهو و کبوتر و غیر آن و هم چنین که مستقل کرد و حرا بیابان بقصد
حافظت برای صاحبش بیاورد در این صورتها ظاهر این است که هر جا حکم آن حکم لقطه سایر اموال است و
محتاج است بتعریف یکسال و در عرض مدت سال امانت شرعیه است در دست او و ضامن آن نیست مگر
با تعدی یا تفریط یا قصد تملک هر چند آن قصد تملک جایز باشد مثل اینکه قصد کند که بعد تعریف یکسال مالک شود
پس هر گاه قصد تملک کند در حالی که جایز نیست از برای او خواه در اول سال تعریف باشد یا در اثنای آن ضامن است
چون بیاورد به عدوان است و از جمله تفریطها است ترک تعریف در جائی که واجب است تعریف مطلقا یعنی هر
چند نیت تملک نداشته باشد که غرض او محض حافظت از برای صاحب است و اما هر گاه اخذ کرده است بنیت حافظت
دائمی و تعریف را هم ترک نکرده تا یکسال بر او ضمانی نیست و هر گاه اخذ کرده است که یکسال تعریف کند و بعد از آن
مالک شود و تعریف هم بکند در عرض سال امانت است و ضامن نیست بدون تعدی و تفریط اما بعد از تمام سال
پس جایز است از برای او تملک و در آن وقت ضمان هم حاصل میشود و در کفایه گفته است که معروف از مذهب
اصحاب ضمان است در این وقت اما آیا مجرد همان نیت اول و انقضاء سال ضامن است یا محتاج است بتجدید نیت
تملک در آن دو وجه است یعنی خواه قائل باشیم که بعد از تعریف یکسال ملک حاصل میشود از برای ملتقط قهراً خواه
اختیاری تملک بکند یا نه و خواه قائل باشیم که تملک حاصل میشود بعد تعریف بقصد و نیت تملک و آن دو وجه و اشکال
بنا بر قول دویم است که آیا تعریف بقصد تملک در اول سال کافی است و بعد سال دیگر احتیاج بقصد تازه نیست
و اگر لازم میدانیم قصد تجدد و جدید نیست که در اول قصد آن نکرده باشد یا اینکه مطلقا ضرورت است قصد تازه و اما
بنا بر قول اول پس اشکال در ضمان نیست و ما بعد از این متوجه بیان اصل این مطلب میشویم منتظر باش عنقریب که در هر حال
که موجب ضمان حاصل شد مثل نیت تملک قبل از اتمام حول یا ترک تعریف ضمان بر مال خود باقیست هر چند نیت
خود را بگرداند و تعریف را متوجه شود یا قصد حافظت کند از برای صاحب مال هم چنانکه در ودیعه هم چنین است و از
آنچه مذکور شد ظاهر شد که اما قبل از اتمام شدن سال نماء لقطه خواه متصل مثل چاقی و منفصل مثل ولد مال
مالک است و ظاهر این است که اتمام سال تعریف کافیست از برای آن نماء و تعریف سال علیحده برای آن ضرور نیست و از
ثمرات این مسئله این است که هر گاه آن مال لقطه حیوانی باشد از گوسفند یا بز و سال بر او بگذرد هر گاه قبل از تعریف

زکوة بر هیچکدام واجب نیست اما بر مالک پس بسبب غایب بودن مال و اما بر ملتقط پس بسبب عدم تملک و اما هر گاه بعد از
اتمام سال تعریف و اختیار تملک سالی بر آن بگذرد بر ملتقط زکوة واجب میشود چون مال او است هر چند اگر
صاحب پیدا شود باید آنرا یا قیمت آنرا رد کند ممکن است که ابتدا داخل ملک متزلزل دانیم و چون استقرار ملک در زکوة
شرط است در اینجا هم واجب نباشد و این سخن تمام نمیشود بنا بر قول بعدم وجوب رد عین و اینکه ضمان متعلق بمثل
میشود یا قیمت و اما آنچه وعده کردیم که بیان خواهیم کرد پس سخن در حصول ملک قهری بعد از تمام شدن سال یا
موقوف است بر اختیار ملتقط و هر چند استیفاء کلام در آن مناسب اینجا نیست ولکن منظور در اینجا اشاره
باشکالی است که الحال در نظر من است و آن این است که بسیاری از فقهاء دو مسئله عنوان
کرده اند یکی اینکه در لقطه غیر حرم گفته اند بعد از تعریف یکسال مخیر است ملتقط ما بین سه چیز تملک و صدقه
و محافظت از برای مالک و دویم اینکه بعد تعریف یکسال قهراً داخل ملک ملتقط نمیشود بلکه موقوف است بتملک
بنیت و در هر دو مقام عنوان را مطلق گفته اند و هیچکدام را معلق بدیگری نکرده اند و اشکالی که بر این وارد است
این است که اطلاق در مقام اول مقتضی آن است که این تخییر ثابت است بر هر دو قول در مقام ثانی و حال آنکه
بنا بر قول بحصول ملک قهراً دیگر تخییر ما بین این سه امر بی وجه است زیرا که نگاه داشتن برای مالک دلالت دارد
بر عدم حصول ملک قهراً پس این تمام نمیشود مگر بنا بر قول بعدم حصول ملک قهری پس اطلاق در مقام اول صحیح نیست
و از این جهت است که ابن ادریس که قائل است بحصول ملک قهری پس اطلاق در مقام اول صحیح نیست و او
قائل نیست باختیار داشتن ما بین این سه امر بلکه تخییر را منحصر کرده ما بین دو امر و آنرا از شیخ سعید نقل
کرده و اجماع بر آن ادعا کرده و تخییر ما بین این سه امر را از شیخ در خلاف نقل کرده و گفته است که آن مذهب ابی حنیفه
و شافعی است و دفع این اشکال باین است که آنچه بخود رسیده از کلام فقهاء در تخییر ما بین سه امر همه ایشان را
ایشان این است که بعد از تمام حول ملک حاصل نمیشود مگر با قصد تملک و مثل ابن ادریس که قائل است بحصول
ملک قهراً قائل بتخییر ما بین سه امر نیست و هم چنین عبارتیکه از بعضی از شیخ نقل کرده پس اطلاق این جماعت در
مقام اول یعنی تخییر ما بین سه امر مبتنی است بر رای ایشان در مقام دویم که توقف ملکست بر قصد تملک
و این توجیه هر چند از برای دفع منافات میان دو اطلاق خوب است ولکن مستلزم تکرار است در کلام ایشان
زیرا که آنچه در مقام اول گفته اند معنی بود از آنچه در مقام ثانی مگر اینکه بگوئیم مراد ایشان از تملک در مقام اول
بانواع تصرفات است یعنی از اجازت است در مثل مال خود بینداز و انواع تصرفات کند و اما حصول ملک
پس آن موقوف است بنیت تملک چنانکه در حیازت مباحات گفته اند پس بنا بر این تا قصد تملک نکند بیع
و شرا نمیتواند کرد و هر گاه ضایع باشد حول در آن منشاء وجوب زکوة نمیشود و در این کلام ابن ادریس
که قائل بملک قهریست و در اول کلامش صریح گفته است که مخیر است ما بین دو امر یکی تملک و دیگری صدقه و نفی
کرده است قول بضبط از برای مالک و توجیه کلام او بهمین نحو میشود که مراد او از تخییر بین الامرین در اول کلامش

کفته‌ایم کفته‌اند

ما بین تصدق کردن و ملک قهری خود است و بین خوردن و پوشیدن و سایر تصرفات پس این تخییر منافات با قهری بودن
ندارد و لکن این خلاف ظاهر عبارات او است و خلاف مقتضای اخبار است بعینه اگر از اخبار مستفاد میشود
که این تصدق امریست مغایر تصرفات مالکانه مثل تصدق بمال المالک چنانکه بعد اشاره خواهیم کرد و ظاهر
این است که تخییر ما بین سه امر مشهور ما بین علما است و ظاهر میشود این از اینکه مشهور ما بین ایشان
توقف حصول ملک است بر اختیار تملک چنانکه شهید ثانی و علامه در مختلف و تذکره و دیگران اسناد آنرا بمشهور
داده اند هر چند شهید در دروس ملک قهری را نسبت بمشهور داده بعد از آنکه آنرا از مفید و شیخ و صدوق
نقل کرده و لکن خود اختیار قول دیگر را کرده در دروس و علامه هم در مختلف منع کرده اجماعی را
که ابن ادریس دعوی کرده و ظاهر در نقل حقیر قول مشهور است یعنی تخییر ما بین سه امر که موقوف است بر قول
بعدم حصول ملک قهری و بعضی اشکال در دلیل تخییر ما بین این سه امر کرده اند چون در احادیث تخییر در سه چیز
مذکور نیست یکی تصدق و دیگری جواز تصرف و تملک پس تخییر ما بین این دو تا هم در حدیثی نیست بلکه
آن مقتضای جمع بین الاخبار است و بعضی گفته اند این است که علامه در تذکره دعوی اجماع بر تخییر ما بین
سه امر کرده و این اسناد از کلام آخوند ملا احمد ره نیز ظاهر میشود بلکه آخوند ره خود در رجائی دیگر نموده اند
که ظاهر این است که خلافی در آن نیست و کلام حقیر این است که اسناد اجماع بعلامه غفلتی است زیرا که علامه در
تذکره گفته است که کلام میگوییم در آن این است که بعد تعریف یکسال مخیر است ما بین آن سه امر خواه ملتقط
غنی باشد یا فقیر یا حلال باشد بر او صدقه یا حرام نزد علمای ما و جمعی از عامه و دلیل آنرا نقل کرده اند که غنی و فقیر
مساویند و بعد از آن از ابو حنیفه نقل کرده قول بفرق ما بین غنی و فقیر که گفته است این از برای فقیر است و غنی
مخیر است ما بین حفظ برای مالک و صدقه لا غیر پس این ظاهر اجماع که ایشان تنبیه اند در عدم فرق ما بین
فقیر و غنی است در تخییر ما بین سه امر و دلیل ما آنچه اصل و استصحاب ملکیت مالک است و عدم دلالت اخبار
بر ملک صریح بلکه بیش از اباحه و تصرف دلالت ندارند زیرا که در بعض آنها مثل روایت محمد بن مسلم مذکور است
که تعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها فی عرض مالک یجری علیها ما یجری علی مالک حتی یجئ لها طالب فان لم
یجئ لها طالب فاوص بها فی وصیتک یعنی هر گاه بعد تعریف صاحب آن پیدا شد آنرا بگردان و بجمله مال خود و در
میان مال خود بکن و بر آن تصرف باش از جمله کردن آن چنانکه مقتضای موارد استعمال لفظ عرض است
و قریب باین است صحیح علی بن جعفر که از فقیه نقل کردیم و هم چنین صحیح محمد بن مسلم و بکیر بهمین مضمون است و در
بعض آنها مذکور است که فان جاء صاحبها والا فهی کسبیل ماله مثل روایه حلبی و صحیح یعقوب بن شعیب و صحیح
حلبی و در بعض آنها ثم هی کسائر ماله مثل روایه داود بن سرحان و در بعض آنها مذکور است که من وجد شیئا
فهو له فلیتمتع به حتی یأتیه طالبه فاذا جاء طالبه رده الیه چنانکه در روایه ابی بصیر است که بیش که نه است و آن محمول است
بما بعد تعریف و در بعض آنها مثل روایه حنان بن سدیر فان جاء صاحبها والا فانت احق بها در روایه ابی خدیجه

منکوحات فان جاء طالبها دفعها الیه والا کانت فی ماله فان مات کانت میراثا لولده ولمن ورثه فان لم یجئ لها طالب
کانت فی اموالهم هی لهم ان جاء طالبها دفعوها الیه و این روایه با وجود ضعف سند محمول است بر مقتضای
اخبار سابقه بلکه ظاهر است در همان معنی خصوص با ملاحظه درج کلمه فی چون نفرموده کانت ماله و انتقال آن
ببراث منافات ندارد با ملک محض نبودن و بر فرضی که مسلم باشد دلالت بر ملک قهری دلالت بر ملک
ندارد و چون در بعض آنها مذکور است که جعلها فی عرض ماله که دلالت میکند بر اینکه ملک بجعل و اختیار
میشود دوام و تملک در محیط اختیار کسی نیست که آنرا بگرداند در عرض مال و هم چنین در بعض اخبار دیگر در
صحیح علی بن جعفر که از فقیه روایت کردیم هم کان مصوح دار و اگر بگوئی که امر شارع لازم الاتباع است پس امر با اینکه
آنرا در مال خود قرار بدهد یا در عرض مال قرار بدهد تعلق میگیرد بعد از انقضای حول تعریف پس گویا فرموده است که
بعد از تمام شدن سال آنرا مال خود بدان میگوییم که این امر بعد خطر یا در مقام توهم خطر است و بیش از اباحه
افاده نمیکند یعنی میتوانی این کار را بکنی خصوصا با ملاحظه ضمیمه آنچه وارد شده است در آنها که هر وقت صاحب
پیدا شود رد کن و اگر نشود وصیت کن و امثال آن زیرا که مقتضای اینها ترخیص در این نوع معامله است که
از شارع رخصت شده است که در مال غایب این نوع معامله بشود و معامله ملک غالبا مبتنی است بر رضا
و هر گاه بخواهد ملتقط که مال را بردارد و عوض آنرا در ذمه بگیرد حکم بر الزام او میشود با این معامله که منشا
حصول ملک شود فتامل و آنچه تحقیق کردیم آگاه میتوان شد بر دلیل مشهور در تخییر ما بین امور ثلثه و ظاهر میشود
ضعف اینکه دلیلی ندارد حتی اینکه بعضی ملجأ شده اند در استدلال بر آن باجماعی که از کلام تذکره توهم شده
و دانستی فساد آنرا و وجه استدلال این است که هر گاه ما اینها را جمع کردیم بر اباحه چون در مقام خطر است
پس معنی اباحه جواز است و معنی جواز این است که میتواند قصد تملک کند بعنوان آن معاوضه و میتواند نکند
و از جمله افراد آنکه نکند یکی این است که آنرا محافظت کند بر سبیل امانت چون احتیاط است بمالک و ما علی
المحسنین من سبیل زیرا که اخبار نیکه دلالت بر تصدق میکند مراد وجوب عینی نیست بالاتفاق نخواهد بود امد
اینکه در اینجا هم نوع معاوضه است بسبب تحقق ضمان در اینجا نیز پس این احادیث منافات با جواز تصدق
ندارد بسبب در رو اخبار و جواز تصدق و جواز تصدق هم منافات با این عموم جواز مستفاد از امر در مورد حظر
ندارد که عام و خاص متنافیا الظاهر باشد که البته باید عام را حمل بر خاص کنیم و هر گاه ملاحظه اصل و استصحاب
ملکیت سابقه را کردیم و اینکه معلوم نیست که اینها ملکها خواه بعنوان تملک یا بعنوان صدقه اصلح باشد از
برای مالک پس تامل نباید کرد در جواز حفظ از برای صاحبش اگر چنانکه خوف تلف مال هست در صورت
حفظ آن نوبت عدم اشتغال بر ذمه هست در صورت اینها ملحوظ هر گاه آنکه محافظت میکند غنی و قوی
و صالح باشد و آنکه آن معاملها را میکند فقیر و ضعیف و غیر متدین باشد پس از این جا معلوم شد که قول
مشهور اقوی است در هر دو مقام و اما دلیل قول ابن ادریس پس همان اجماعیست که نقل کرده و اخبار مثل

انها کسبیل مالک و امثال ان اکر تشبیر مقتضی عموم منشابهت دو احکام اما دعوی اجماع پس بسیار مشکل است
چنانکه علامه دران طعن زده و کفته است که ان خلاف اکثر است و ان قول از شیخین و صدوقین نقل شده
و این اجماع تمام نمیشود و اکثر علما و مشهور ایشان بر خلاف ان اند چنانکه دانستی که جمع کثیر اسناد به ایشان
داده اند و اما اخبار پس ضعف دلالت انها را دانستی و چکونه قول نمیم استدلال بانها نکنیم بر حصول ملک قهری
با وجود اخبار دیکر که دلالت بر جواز تصدق میکند مثل روایت حسین بن کثیر از پدرش قال سال رجل امیر المؤمنین
عن اللقطة فقال یعرفها فان جاء صاحبها دفعها الیه و الا حبسها حولا فان لم یجیء صاحبها بعد ما تصدق بها
انشاء اغرمها الذی کانت عنده و کان الاجر له و ان کره ذلک احتسبها و الاجر له و روایت خالی از قوت نیست
چون راوی ان او فضالة را بان است و روایت حفص بن غیاث قال سالت ابا عبد الله عن رجل من المسلمین
اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا و اللص مسلم هل یرده علیه فقال لا یرده و ان امکنه ان یرده
علی اصحابه فعل و الا کان فی یده بمنزلة اللقطة یصیبها فیعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها علیه و الا تصدق
بها فان جاء صاحبها بعد ذلک خیره بین الاجر و الغرم فان اختار الاجر فله الاجر و ان اختار الغرم غرم له و کان
الاجر له مطلقا و اصلا دلالت بر حصول ملک قهری ندارد بلکه ظاهر این است که بنیابت صاحب تصدق
میکند چنانکه در مال مجهول المالک چنین است و کسی در اینجا نکفته است که مال ان کسی است که در دست
او مال خود را تصدق میکند از جانب صاحب ان پس با ملاحظه تخییر ما بین تملک و تصدق چنانکه قول شیخ است
در نهایه حصول ملک قهری معنی ندارد و چه خصوصیتی دارد که حفظ از برای صاحب امانت و ملک شرعی
بکیرد بلکه تصدق هم چنین است و ظاهر اخلاف در تخییر ما بین امور ثلثه است [illegible] و سیمی است و ایضا
ابن ادریس در مسئله کوسفند قایل شده است به تخییر ما بین تملک و حفظ برای صاحب و سیر [illegible]
معدودی که استدلال کرده است در جواز اخذان بحدیث انها لک او لاخیک او للذئب و دلالت لام بر ملک
صریح و ظاهر است از دلالت حدیث انها کسبیل مالک بر ملک صریح پس چکونه شد که اینجا نیست و اما حفظ
برای مالک دانسته و در اینجا منافات است و بلا انکار اجماع ما نسبت داده ایم با ابن ادریس عبارت جمعی از فقها بود مثل علامه
در مختلف و شهیدین و غیرهما و حقیر از کلام ابن ادریس اینمعنی را نفهمیدم و لکن کلام او بسیار مضطرب است
و ان اضطراب منشا این نسبت شده بلکه ابن ادریس در اول کلام خود تصریح کرده است با اینکه بعد از تعریف
سال مخیر است ما بین دوام کردن یکی تملکت و یکی صدقه و این سخن را مکرر کفته است و دعوی اجماع و تواتر
اخبار بران کرده است بلی در اخر کلامش بعد نقل قول شیخ در خلاف کلامی کفته که موهم این است و لکن
از قبل و بعد ان ظاهر میشود که مراد او نفی بقای ملک مالک و عدم جواز حفظ برای مالک است و کفته است
که ان دلیلی ندارد و کفته است که شیخ استدلال کرده است با حدیثی که نا انها کسبیل مالک ر
نفرموده اند که حفظ کند برای صاحب اکر کسی خواهد که تا و یل کند کلام ابن ادریس با اینکه مراد او این است که ما

در ایجاع

او میشود قبل و لکن مخیر است که مال خود را تصدق کند یا خود ضامن شود کند این کلام بعید است زیرا که تصدق مال خود ازنی
اقسام تصرف در ملک خود است و هرکاه دلیل مالک خود شدن این احادیث کسبیل مالک است و تصدق کردن
هم یکی از ثمرات سبیل مال شدن است پس چه معنی دارد تخییر ما بین تملک و ما بین تصدق کردن بلکه باید
صدقه کردن معنی مغایر مالک شدن باشد هم چنانکه در مجهول المالک فرموده اند تصدق کن بدو مراد ایشان
این نیست اکر مجهول المالک مال تو است و تصدق کن و چون در مجهول المالک بعضی اخبار دلالت دارد که باید دارای
محافظت کن و در بعضی تصدق کن در اینجا هم در بعضی وارد شده کسبیل مالک و در بعضی تصدق کن پس چکونه ابن
ادریس با وجود عمل باین دو قسم خبر قایل میشود به ملک قهری شدن بلی عبارت شیخ مفید در مقنعه و شیخ
طوسی در کتاب نهایه ظاهر در این است چون اکتفا کرده اند بهمین که انها کسبیل مالک و ظاهر این است
که مراد ایشان نفی خطر باشد یعنی الحال دیکر ممنوع از تصرف نیستی و جایز است برای تو تصرف چنانکه
در مال خود میکنی و اینها منافات ندارد با جواز تصدق از برای صاحب و حفظ برای صاحب کویا نظر اخوند
ملا احمد ره که نفی خلاف کرده است ظاهرا در جواز این سه امر باین باشد و اصل اخبار در مثال امور ثلثه اجماع
باشد و از اخوند ره ظاهر میشود که کفتار در اینجا در دلیل بکفتار نیست که در حیازت مباحات کرده الاکه ایا
در تملک شرط است نیت تملک یا عدم نیت عدم تملک یا هیچ کدام شرط نیست و اختیار کرده است اول را و بعد از ان
این در جای دیکر کفته است که ظاهر اخبار عدم اشتراط نیت تملک است و لکن اعتبار شده است نیت
و کویا وجه ان اجماع است یا غیر ان یعنی مثل استصحاب عدم حصول ملک و بقای ملک مالک و اینکه تملک بانیت
اجماعیست و در غیر این اجماعی نیست و امثال ان و از این کلام اخوند ره راهی دیکر میتوان جست از برای
دفع اشکالهای سابق یعنی منافات اطلاق انها در مقام در کلمات فقها و منافات اول و اخر کلام ابن ادریس
با یکدیکر و بیان ان این است که کل فقها متفق اند در تخییر بین امور یعنی تصرف کردن در مال باحفاظت و تصرف و
تصدق کردن یعنی میتواند انها را بعد تعریف سال از باب شکار یک کرد در صحرا میکیرد حیوان او لو تربیت
دارد که میتواند خود و عیال خود تلف کند و انواع تصرفات و میتواند که بالمره قطع نظر از ان کند و تصدق کند و
مشهور به علامه ره این کفت و میتواند که محافظت کند برای صاحبش و ابن ادریس و فقها اقوال ایشان ما تخییر ما بین
دو شق اول یعنی میکویند قطع علاقه مالک اول از ان معین میشود دیکر برای او نکاه داشتن معنی ندارد
کو ضامن قیمت ان باشد مطلقا یا هرکاه صاحب ان پیدا شود بعد از ان خذف کرده اند در اینکه ایا در صورت
اختیار تصرف در ان و ترک تصدق ایا بهمین اختیار تصرف ملک قهری حاصل میشود یا باید قصد تملک کرد
چنانکه در حیازت بنا قصد تملک نکند مالک نمیشود هرچند مباح باشد برای او انواع تصرفات و ثمره
این نزاع در نماء متصل و منفصل که حاصل میشود از زمان ورود تعریف و حلول حول و برای زکوة و تصدق کردن
ظاهر میشود چون این امور در غیر ملک حقیقی جاری نمیشود پس مبنا بر این الحق نزاع در اشتراط قصد تملک

دعلم ان دهر دو قول حجیج است و مشهور میکویند شرط است قصد تملک و ابن ادریس و در فقهاء او میکویند مأمن
اختیار تصرف و اعراض از تصدق کافیست در تملک و باین سخن دفع میشود اشکال اول که کردیم که اطلاق این دو مقام
بدون تعلیق احدهما بر دیکری موجب تنافیست و بهمین سخن دفع منافات اول و اخر کلام ابن ادریس هم
میشود زیرا که مراد او این است که بنا بر تخییر بودن ما بین این دو امر بالزخلاف در اشتراط قصد تملک در حصول
ملک قهری جاری میشود و لکن اقوی حصول ملک قهری جاری میشود و لکن اقوی حصول ملک عذر سبب مجرد
در احادیث وارد شده که انها کسبیل مالک هرچند که این احادیث دلالت بر تعیین اختیار تصرفات میکند
در تصدق و حکم تصدق را از احادیث دیکر میفهمد هرچند مقتضای انها تعیین است لکن مقتضای جمع بین
الاخبار این است پس بنا بر این ممکن میشود که در ثمره قائلین تخییر ما بین امور ثلثه کسی باشد که قایل
باشد بحصول ملک قهری در صورت اختیار تصرف و ترک تصدق و محافظت پس الحال باقی میماند بر ما بیان دلیل قول
با اشتراط قصد تملک در تحقق ملک زیرا که تقریری که سابق کردیم در کیفیت دلالت اخبار از برای اثبات
اصل ترخیص ما بین امور ثلثه بود و انها بیش از این نرسید که از برای او جایز است که در نماء مال خود
کند و ان مثل راه مال او باشد و امثال اینها و اینها هیچ یک دلالت بر اشتراط قصد تملک نمیکند و از
این جهت است که اخوند ملا احمد ره هم کفته است که اخبار ظاهر در حصول ملک قهری است پس باید دلیل آن
اجماع باشد یا استصحاب عدم انتقال ملک الا با قصد مذکور و خوب کفته است و بلا انکار هیچ یک منافات
ندارد با ضمان مال در صورت تملک و تصدق هر دو و نیز اکر ان حکم دیکر است که بسبب اخبار بر این کونه تملک
جاریست پس خوب تامل کن در اینمقام که کلام علماء اعلام در ان در غایت اجمال است و دلیلها اینکه علامه در مختلف
ذکر کرده از برای مشهور علاوه بر اینچه اشاره کردیم از استصحاب بقای ملک یکی قول حق تعالی است ان الله یامرکم
ان تؤدوا الامانات الی اهلها و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی به تقریب اینکه ایصال غیر واجب و باید
بمالکش برسد و چون اجماع است که هرکاه بعد تعریف سال قصد تملک کرد و عوض از بعد از ان صاحب داد
بر او چیزی نیست و باقی ماند تحت عموم صورت عدم قصد تملک و دیکر صحیحه محمد بن مسلم است که در اینجا
فرموده انما جعلها فی عرض مالک و تصریح نفهمود که از اموال خود بداند و بروایت ابی بصیر که فرموده فلیتبع
بر حق تا بیر طالبه فاذا جاء طالبه رده الیه بتقریب اینکه چون اجماعیست که قبل از تمام شدن سال
تعریف تصرف حرام است پس باید مراد بعد سال تعریف باشد پس این رخصت در انتفاع با بقای ان
در ملک صاحب و با اینکه نص وارد شده با اینکه هرکاه انرا تصدق کند بعد از تمام شدن سال و مالک
پیدا شود مخیر است ما بین انکه غرامت انرا بکیرد و ثواب انرا او باشد یا بکیرد و ثواب از مالک باشد پس
هرکاه بمحض تمام شدن سال مال او شده بود ثواب صدقه از او بود و منتقل نمیشد بمالک بغرامت نکرفتن
و اکثر اینها در محل نظر است زیرا اکر مراد او این است که از این احادیث بر ماید که انها امانت است

امانت است و جایز نیست تصرف در ان بدون قصد تملک این ممنوع است زیرا که هر کلاالت میکند بر جواز
تصرف و اکر مراد او این است که مدلول انها جواز تصرف است بعنوان رخصت و اباحه نه بعنوان مالکانه شرط تملک
که قصد ان است متحقق نیست پس لای تعموم احکام معصومین در مقامات خالی از این نیست بلکه از باب
الغائه و تفسیر را اعزا بجهل میشود پس اولی بود که بفرمایند هرکاه قصد تملک دارد حکم او این است و هرکاه ندارد
انست نه اینکه مطلقا حکمی بفرمایند و احدی در ین موضوع حکم را خواهند اکر بکوئی پس توجه میکوئی که قایلی
باشتراط قصد تملک در این اخبار میکوئیم برون اشکال نیست زیرا که این مسامحها در بیان ملک که بلفظ تشبیه
واقع شده هم چنانکه در احادیث انها کسبیل مالک یا اجعلها فی عرض مالک من بحجة توسع امر میدانیم تا
شق ثالثی داخل شود که حفظ برای مالک باشد و هم چنین جا نصدقه نه اینکه از راه عدم اشتراط قصد تملک است
پس من از ظهر ان احادیث جواز تصرف مالکانه میفهمیم و وجه عدم التفات بصورة عدم قصد تملک این است
که غالب در احوال مردم که بنای ایشان بتصرف در ان مال شد و چشم از محافظت از برای صاحب و تصدق کردن
میپوشد این است که قصد تملک دارند و ان از فرض نادر است زیرا که کسیکه شنید حکم لقطه احد امور
ثلثه است و بعد تعریف ترک تصدق و محافظت کرده و شروع در تصرف کرد ظاهر حال او قصد تملکست بلی
ممکن است تصویر این فرض با اینکه بعد از تعریف فراموش کند از قصد احد امور ثلثه تا سالی بکذرد بر ان دو
اینوقت این نزاع ثمر میکند که هرکاه قصد تملک مدخلیت ندارد پس زکوة نیز واجب میشود و نماء مال او میشود
و الا فلا پس حاصل معنا بعد تعریف سال تخییر ما بین سه امر است یعنی تصرف و تصدق و حفظ برای مالک و تملک
در صورت اخیره بلی موقوف است بقصد تملک و اخبار که دلالت میکند بر جواز تصرفات مالکانه محمولست بر
صورت قصد تملک چنانکه غالب است و فرض نادر هم داخل ان نیست و بلا انکه اینها هیچ یک منافات ندارد با ضمان
مال در صورت تملک و تصدق زیرا که ان حکم دیکر است که از اخبار مستفاد شده و این کونه تملک و تصرف

کتاب المیراث

سؤال هرکاه زید مفقود الخبر شود و بعد از ان پدر زید محقق شود فوت او و بعد از ان والد زید فوت شود
وارث زید حصه باشد ایا نصیب از مخلفات حجه خود میراث میبرد یا نه ج هرکاه والد زید فرزند صلبی دیکر بغیر زید
در حین فوت داشته باشد نصیبی از میراث نمیبرد خواه فوت زید بثبوت شرعی برسد یا نه و هرکاه ندارد فرزند
صلبی بغیر زید پس اکر بثبوت شرعی برسد فوت زید قبل از پدرش پس اولاد صلبیه میراث میبرد از جد خود خواه
از جد پدری یا مادری داشته باشد یا نه علی الاشهر الاظهر و هرکاه فوت او بثبوت شرعی نرسیده باشد پس
وارث منحصر در او باشد در اینوقت میراث هم مال زید است و ولی او حاکم شرع است مال او را ضبط میکند
تا خبر او محقق شود یا غیبت او محقق شود و انچه او بکیرد علی الاظهر و هرکاه منحصر در او نباشد حصه سایر وراث را
میدهد و حصه او را نکاه میدارد و بلا انکه مجرد اقرار والد زید بموت او منشا ثبوت ان نمیشود بلکه باید نزد
حاکم شرع ثابت شود جنینهائی که در وقت نامزد بودن و حنابندان و عروسی از برای زوجه میبرند

وانشیائی که از اموال زوج متعارف است از برای زوجه پیش از قبیل گوشواره و حلقه و انگشتر و همچنین و نحو آن
که زوج بزوجه میبخشد هدیه مال زوجه خواهد بود یا مال زوج است و حصه زوجه از چیزیکه از برای او برده اند
در وقت عروسی بعد از وفات زوج چه قدر است در صورتیکه زوج اولاد داشته باشد یا نه
انخانه والعوض بخانه زوج برده است یا کسی که او را بخانه زوج کرده است مال زوجه میباشد یا مال زوج
خواهد بود ج اما اشیائیکه از باب تعارفات از برای ایشان میبرند هر گاه عرف و عادت بلد معلوم باشد
که از برای زوج یا زوجه میبرند قول هر کس که موافق عادت است مقدم است با یمین هر گاه عرف و عادت مقتضی
انست که از برای زوج است زوجه مستحق بیش از ثمن نیست و هر گاه مقتضی انست که از زوجه باشد
مال او است با یمین و هر گاه عرف و عادت نباشد پس هر کدام که بینه و یا المشاهده بر انست قول او
مقدم است با یمین و هر گاه در بینه مساوی باشند مشاهده یا حکما یعنی در خانه ایستاده هر دو در ان
هستند پس انچه از اختصاصات زنان است مثل گوشواره و حلقه و امثال ان قول زوجه مقدم است با یمین
و انچه اختصاص بمرد است اگر از باب چیزی باشد مثل شمشیر و اسب و امثال ان مختص مرد است با
یمین و انچه مساوی باشد در ان مثل نقد و فرش و ظروف و امثال ان نصف قسمت میشود بلکه نصف هم
یک قسم میشود تمکن آن دیگری در ان نصف حق بنا را حوالی و مع آنکه مرد از برای آن نحو همیکند پس
هر گاه ثابت نشود که تملیک او کرده مال شوهر است و داخل میراث است و زوجه مستحق بیش از ثمن ان
نیست و اما انچه زوجه از خانه پدر بخانه شوهر برده شوهر در ان دخلی ندارد و کسب زوجه مال خود او
مگر اینکه از باب نقش و دوختن و پنبه رشتن و امثال ان باشد که اساس و پنبه مال زوج بوده در اینجا
اگر شوهر او را امر کرده به دوختن و رشتن پس زوجه مستحق اجرت المثل هست لا غیر و هر گاه بدون
امر او کرده تمام مال شوهر است و از برای زوجه چیزی نیست س زوجه متوفی و وارث او منحصر بیک
پسر و یک پسر خالو میراث او چگونه قسمت میشود ج اولاد عمو و خالو و عمه و خاله در حکم خود ایشان
است و اشهر و اقوی این است که دو ثلث ان از برای اعمام و عمات است و ثلث از برای اخوال و خالات
و اشهر عدم فرق است ما بین اتحاد و تعدد یعنی مثلا فرقی نیست ما بین اینکه یک عمو و یک خالو باشد
یا چند عمو و چند خالو که در هر حال ثلث از طبقه اخوال و خالات است و دو ثلث از طبقه اعمام و عمات لکن
بصورت تعدد تقسیم میان اخوال علی السویه است هر چند بعضی ذکر باشند و بعضی انثی و در طبقه
اعمام و عمات للذکر مثل حظ الانثیین است س زید متوفی را از او پسر خالو و دختر خالو مانده است میراث
او چگونه قسمت میشود ج اولاد خالو و خاله در حکم خود خالو و خاله اند و حکم طبقه اخوال و خالات این است
که هر گاه در مرتبه واحده اند یعنی همگی خالو و خاله پدری و مادری یا پدری تنها یا مادری تنها میراث ما بین
ایشان علی السویه قسمت میشود و فرقی ما بین ذکر و انثی نیست و اما اگر خالو یا خاله پدری و مادری یا پدری تنها جمع

پدری تنها محروم است از میراث و اما هر گاه با مادری تنها جمع شود یا پدری تنها با مادری تنها جمع شود در اینجا مادری
تنها اگر یک نفر است سدس را میبرد و اگر بیشتر است ثلث و هر گاه متعدد باشند علی السویه قسمت میکنند و بقیه را
پدری تنها یا پدر و مادری میبرد و مشهور این است که ایشان نیز علی السویه قسمت میکنند و قول نادری نقل شده که اینها
مثل حظ الانثیین قسمت میکنند و اظهر قول مشهور است بجهت شرکت و ظاهر اقتضای قاعده شرکت تسویه است
و اطلاق عبارت فقه رضوی هم دلالت بر ان دارد و اگر ممکن شود بمصالحه کنند احوط است پس در صورت
سوال اگر پسر خالو و دختر خالو هر دو از یک نفر خالو باشند علی السویه ما بین ایشان قسمت میشود و اگر فرزندان خاله
باشند و در مرتبه واحده باشند نیز چنین است و هر گاه فرزند خاله و خالو باشند یکی خالوی پدری باشد و دیگری
پدر و مادری فرزند خالوی پدری تنها محروم است و هر گاه یکی مادری تنها باشد سدس را میبرد و باقی از ان
دیگری است س لو کان للمیت دین غیر مستغرق للترکه فهل یثبت الحبوه کلا او یوزع الدین علی مجموع الترکه و یؤخذ من
الحبوه ایضا بالنسبه و یبقی الباقی لصاحبها و هل یثبت مع استغراق الدین او تختص الترکه فیها ام لا ج الاظهر انه
لو لم یکن للمیت مال سوی الحبوه فلا حباء و ان کان النصوص مطلقه کما هو المشهور علی ما نسب الیهم فی المسالک
و قال فی الروضه ان کلام الشیخین و جماعه خال عنه و فی الدروس نسب اشتراطه الی ابن ادریس و ابن حمزه ساکتا
علیه مشعرا بتمریضه لنا ان الظاهر من لفظ الحبوه و الحباء هو ما کان لغیر صاحب الحبوه شیء و یکون ذلک
مزیه له علی غیره و لفظ الحبوه و الحباء و ان لم نقف علیه فی النصوص لکنه لما کان مظنه تحقق الاجماع علی هذا
اللفظ فناسب الاستدلال و قد یمنع هذا الظهور و لیس ببعید مع انا نقول هو المتبادر من الاطلاقات
لان الغالب هو ان للمیت مالا سوی الحبوه مع انه یصیر کالاستثناء المستغرق اذ هو تخصیص لایات الارث
الی ان لا یبقی شیء و قد یعلل ذلک بلزوم الاجحاف و الضرر المنفی و سیجیء الکلام فیه غایه الامر الشک فی
الدخول فی النصوص و الاصل عدم تخصیص الکتاب و عدم جوازه الا بدلیل قوی و اما لو کان له مال سوی الحبوه
فهل یشترط کونه کثیرا بحیث یکون نصیب کل وارث بقدر الحبوه او یکون نصیب الکل بقدرها او یکفی و لو کان
قلیلا وجوه من جهه ملاحظه نفی الاجحاف بالنسبه الی الکل واحد و من جهه کفایه نفیه عن المجموع و انه لو ینتقض عن کل منهم
جهه ان الاشتراط لا یقتضی الا وجود شیء آخر و الاصل عدم اعتبار الزیاده و الحق ان التعلیل بعدم الاجحاف
امر مغایر لاشتراط زیاده شیء علی الحبوه لیصیر مصداق الحبوه و لا اعتماد علی نفی الضرر و الاجحاف لانه لا یطرد
و یختلف کما ما باختلاف اقسام الحبوه فی کونها ثمینه غالیه فی بعض المواضع و النادر قلیله غیر معتد بها او الحبوه
شیئا قلیلا و سایر الاموال فی غایه الکثره مع ان الاضرار و الاجحاف لو اعتبر فلا بد ان یعتبر بالنسبه الی هذا
المال و الا فقد یکون بعض الوراث من مال نفسه صاحب الالف لا حاجه له الی هذا المیراث و یختلف ذلک بکثره
الوراث و قلتهم و تفاوت الحبوه فی القیمه و کذا الکلام سیما مع اطلاقهم اعتبار بقاء شیء بعد وضع الحبوه مع ان
الشارع لم یعتبر ذلک فی کثیر من امثال هذه المواضع فلا استبعاد من ثبوت الحبوه مطلقا بعد النص و ان حصل

الضرر الاتری انه تعالی جعل للذکر مثل حظ الانثیین فهو یاخذ حظه و ان کان صاحب الالف من مال و المراه الفقیره
العاجزه لا تاخذ الا النصف فالاصل ترک التعلیل و متابعه النص الا ان المتبادر منه بقاء شیء بعد الحبوه
بقدر لا یکون اقل من حبوه متعارفه الاوساط و لا التفات الی الافراد النادره مثل ان یکون له خاتم له فص
یبلغ الفا و عمامه غالیه الثمن و سایر اموال له مائه و کلامهم فی هذا المقام غیر مستوفی و سیجیء الکلام فی
تحقیق المقام و هو انا نقول ایه میراث الاولاد للذکر مثل حظ الانثیین و الاخبار الوارده فی المضمار عام
و اخبار الحبوه خاص و الذی حققناه فی الاصول انه لا بد فی التخصیص من بقاء جمع یقرب من مدلول العام
و ان کان المخصص منفصلا فلا بد ان یجعل المعیار ذلک و لا خلاف فی الابهام فی الجمع القریب بالمدلول مثل سایر
الامور التی اضطرب العرف فی تعیینه فما حصل القطع او الظن بصحه التخصیص الی ذلک المقدار نحکم
علیه بالخاص و ما یشک فی خروجه من العام فهو باق علی حاله سیما و الخاص هنا خلاف الاصل ایضا و
بذلک نطوی بساط ملاحظه الضرر اذ الامر بید الشارع و لا معنی لثبوت الضرر فی حق لم یعلم انتقاله الیه
نفیه فان قلت ان العام جمیع اموال المکلفین لا حبواتهم فان المراد یوصیکم یلزم من ذلک التخصیص قلت ان الباقی
قلت هذا العام و الخاص یوزع علی احاد اموال المکلفین و حبواتهم فان المراد یوصیکم الله فی اولادکم کل واحد
منکم ایها المکلفون و فی اموال الکل واحد منکم هذه الاحکام فی المواریث ثم یثبت التخصیص من الاخبار
فی حبوه کل واحد منکم فاستثنی حبوه کل واحد من ماله بالخصوص ان قلت المراد هو الکل واحد منکم المتصوره
حصولها لکم و الاموال المتصوره الممکنه الحصول ایضا کثیره قلت لا بد ان یتنزل هذا المفهوم الکلی ایضا فی الافراد
الموجوده بالفعل اذ هو المناط فی الاحکام الشرعیه ثم ان قلت ان المعیار فی العام هو کثره الافراد فیتم
تصحیح التخصیص بناء لو کان الاموال فی غایه الکثره بحسب العدد و ان کانت قیمه ما سوی الحبوه لیس بحیث یوازی
قیمه فرد من افراد الحبوه قلت مع ان هذا لا یفید تصحیح ضابط فانه غیر موجه اذ الظاهر ان المعیار هنا
هو القیمه لا نفس الاعیان فلا بد ان یکون قیمه الاعیان الباقیه بعد التخصیص اکثر لا عدده فیصح التخصیص مع
الکثیر قیمه البالغه و ان کان اقل عددا و یوضحه ان الفرایض کالنصف و الربع و الثلث و غیرها انما یعتبر فی تقسیم
المیراث بملاحظه القیمه لا بملاحظه الاموال و الاشیاء واحد فی ذکر الفروض فی الایات و فی ملاحظه العام و
الخاص فی الحبوه هذا کله مع انا نقول بناء علی اعتبار عموم اموال المکلفین و حبواتهم فننقل الکلام الیه ایضا اذ
قد یکون حبوات کل المکلفین اکثر قیمه من الاموال الباقیه و یعود المحذور ثم علی تقدیر اعتبار ذلک لا یشترط
کون نصیب کل وارث بقدر الحبوه للعموم و احتمل فی الدروس اشتراط نفی الاجحاف لولاه و هو ضعیف
قال الشهید الثانی فی الرساله و علی تقدیر مراعاته فینبغی مراعاه من کان مساویا له کالولد الذکر لا مطلق الوارث
کالام و البنت اذ لا وجه لاشتراط مساواتهما للابن شرعا و عقلا و لا التفات لکون شرکهما بسهم فی باقی الترکه
فیجحف بها من جهه هذه الزیاده لا یوجب الحکم بکون نصیبهما من الترکه عقلا و الحبوه اقول و هذا الکلام

یجری فی المساوی ایضا اذ مشارکته معه فی سهمه بعد وضع الحبوه لا یوجب الحکم بکون نصیبه بمقدار الحبوه
ثم انه قال فی المسالک و الروضه و لا یشترط زیادتهما عن الثلث للعموم اقول و لعل منشاء توهم الاشتراط
ان الغالب ان للمیت وصیه و هی معتبره من الثلث فاذا کان الترکه بحیث اذا اخرج الحبوه لم یبق الثلث فلا
یتحقق هناک حبوه اذ الوصیه مقدمه علی المیراث و الحبوه من المیراث فیکشف عدم زیادتها عن الثلث
بمعنی عدم بقائها بعد وضع الثلث عن انه لیس هنا حبوه و یدفعه عموم الاخبار ثم انه من المعلوم ان
اخذ السهام المفروضه لذویها سابق علی التقسیم بین الاولاد اذا اجتمع الذکر و الانثی و اقتسامهم بینهم
مسبوق باخذهم فروضهم کما ان اخذ الفروض مسبوق بمراعاه الدین و الوصیه مع تقدیم الدین علی الوصیه کما انهما
ایضا مسبوقان باخذ الکفن و لکن بقی الکلام فی ان اخراج الحبوه هل هو مسبوق باخذ الدین و الوصیه و الفروض
او سابق علیها ففیه اشکال لکن لا اشکال انه سابق علی اقتسام الترکه بین الاولاد للذکر مثل حظ الانثیین
علی فرض تحقق اصل الحبوه و ثبوته فنقول اما الکلام فی الدین فان لم یکن علیه دین فالحبوه ثابته و اما اذا
کان علیه دین فان استغرق الدین الترکه فلا حباء علی الاقوی اذ الدین مقدم علی المیراث بنص الکتاب و الاخبار
الکثیره الداله علی تقدیم الدین علی المیراث و الحباء من جمله المیراث و وجه الثبوت اطلاق اخبار الحبوه و
استقرب الشهید فی الدروس ثبوتها لو قضی الورثه الدین من غیر الترکه او تبرع به متبرع او ابرائه المدین
و احتمل الشهید الثانی فی الروضه انتفاء الحبوه ح مطلقا ای سواء قضی الورثه الدین او تبرع المتبرع او ابرء
المدین ام لا لبطلانها حین الوفاه بسبب الدین و عودها یحتاج الی الدلیل ثم رده بان البطلان مراعی بعدم
حصول احد هذه الامور فلا ینتفی بالسابق و ان لم یستغرق الدین الترکه فذکروا فیه وجهین ایضا الاول ان الدین
انما یمنع الحبوه کلا بل یوزع الدین علی مجموع الترکه فینقص من الحبوه شیء بازاء ما یقابله من الدین نظرا الی
ظاهر الایه و الاخبار فان ظاهرها ان المیراث لا یثبت الا بعد اداء الدین و الحبوه من جمله المیراث و لو
اداه الوارث من هذا المال او غیره او تبرع متبرع به او ابرئه المدین فیرتفع المنع و یثبت الحبوه کاصل المیراث
کما فی المستغرق بل بطریق اولی و الثانی انه لا یمنع الحبوه کلا بل یعطی الحبوه صاحبها بتمامها و یقضی الدین
من الباقی لاطلاق النصوص الوارده فی الحبوه من غیر تقیید و هذا الوجه هو ظاهر الدروس کما ان الظاهر
من الروضه المیل الی الاول و تحقیق المقام یحتاج الی تمهید مقدمه و هو ان المال لا ینتقل الی الوارث
حتی یؤدی الدین کما حققناه فی رساله منفرده و بینا فیها ضعف قولهم ان المیت لیس بقابل للملک
و دل الدلیل علی انه لا ینتقل الی المدین بمحض الموت لانه اجماعی فوجب کونه للوارث لاستحاله بقاء
الملک بلا مالک و لیس هنا احد اخر ینتقل الیه و منعنا عدم قابلیه المیت للملک و استشهدنا بما ثبت فی
الکفن مع احتمال انتقاله الی الله کما فی الوقف و ذکرنا وجه دلاله الایه و ذکرنا من الاخبار ما یدل علیه ایضا
و بینا فی الرساله ایضا انه لا فرق فی ذلک بین الدین المستغرق و غیره اذا تمهد هذا فنقول لو لم یکن بعد

کل العالم وجمیع

الکلام فیه لبون

وصية يوصى بها او دين بعد قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخبار الكثيرة مثل صحيحة
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث
بعد الوصية فان اعلا القضاة كتاب الله ورواية السكوني في الكتب الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اول
شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث الى غير ذلك من الاخبار الدالة بظاهرها على ان ثبوت
الميراث للورثة انما هو بعد ايفاء الدين كما هو احد الاحوال الثلاثة في الاية وحققنا في الرسالة ان هذا المعنى
اظهر المعاني التي ذكروها وكذا الاخبار المستفيضة الدالة على ذلك وقوله عليه السلام في الاخبار المستفيضة اذا هلك
الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه للولد الاكبر يدل على ان ثبوت الميراث للورثة انما هو بعد وضع الحبوة فنقول
الاية والاخبار مخصصان احدهما متصل وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ومنفصل وهو الاخبار
الدالة على تقديم الدين على الميراث والثاني منفصل وهو اخبار ثبوت الحبوة للابن الاكبر فيكون ثابتا
الميراث مؤخرا عن الدين والحبوة كلاهما مسلم على ما اخترناه في فهم الاية ودلالة الاخبار ولكن الاشكال في تقديم
احد المخصصين فهل يعطى الدين ثم يعطى الحبوة ثم يعطى الباقي الورثة او يعطى الحبوة اولا ثم يخرج الدين ثم يعطى
الورثة فان رجحنا الاول فيتعلق الدين بمجموع المال ويوزع على الجميع الحبوة وغير الحبوة ويلزم هذا القول المراد
الحكم في الوصية والكفن فلابد من المنع من الحبوة حتى يوضعا الا ان يفك الحبوة بشيء من ماله في مقابل المذكورات
وان رجحنا الاخر فيتعلق الدين بباقي المال بعد وضع الحبوة ولا شيء هنا يدل على التفصيل بين المستغرق وغير المستغرق
من الدين على هذين التقريرين ولا ريب ان الترجيح للمخصص المتصل سيما اذا كان ظاهر الكتاب ومعتضدا بالسنة
المستفيضة والمنفصل من السنة مع عدم ثبوت النسخ فاذا قدمنا العمل على المتصل المعتضد بالمنفصل فظاهره
فيشمل الحبوة وغير الحبوة فيتعلق الدين بالحبوة ايضا واذا قدمنا المنفصل فيقتضاه ترك ظاهر الكتاب والاخبار الكثيرة
المطابقة له وعدم تعلق الدين بالحبوة مطلقا يعني وان كان الدين زايدا على باقي التركة بعد وضع الحبوة ولم يكن محل
الاتمام الوفا ابدا الا من الحبوة فلم نعمل بمقتضى الحاق المخصص المتصل في هذا الفرض مع انا نقول ان النظر الدقيق
يقتضي ان المخصص المتصل وما يطابقه من السنة انما هو مخصص لنفس اثبات الميراث لا لتقسيم على هذا الوجه
المذكور في الاية اعني كون الذكر ضعف الانثى بخلاف المخصص المنفصل اعني اخبار الحبوة فانها مخصص لهذا
التقسيم لا لنفس ثبوت الميراث وهذا كالنص في تقديم المخصص المتصل فيصير معنى الاية انه لا ميراث اصلا
الا بعد اداء الدين ومعنى اخبار الحبوة ان الميراث الثابت بعد وضع الدين من جميع المال او من غيره بالحد
الوجوه المتقدمة انما هو للذكر مثل حظ الانثيين الا في الذكر الاكبر فان له حظا اكثر من حظ الانثيين لثبوت الحبوة له
وبهذا يتضح المطلب غاية الوضوح بحمد الله تعالى واما ما قد يرجح التخصيص بالمنفصل والقول بتقديم تعلق الدين
بالحبوة بسبب اطلاق النص والفتوى في الحبوة مع عدم انفكاك الميت غالبا عن الدين والوصية والاحتياج
الى الكفن فهو استبعاد محض منقوض بمثله من اطلاق ما دل على اخراج الوصايا والديون وتسرهة الاية

من دون تقييد بكونه في غير الحبوة مع ان الغالب في الميت ولدا ذكرا وحبوة واما العمل على الاولى
في خصوص الكفن فانما هو من دليل اخر فتلخص مما مر ان الوصية كالدين في تعلقه بالحبوة وان الاظهر في التعلق
انه كالكفن فاذا كان للميت ستون دينارا وحبوة تسوى ثلثين دينارا واوصى بثلثين دينارا وله ولدان ذكران
فللولد الذكر الاكبر الحبوة وعشرة دنانير وللاخر عشرون دينارا وللوصية ثلثون دينارا واما لو اوصى
بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا يتعلق بالحبوة من حيث انه وصية وان تعلق بها اذا لم يبق له
مال اخر ولم يكن الحبوة زايدة من الثلث على القول باشتراطهما كما اشرنا اليها ولو كانت الوصية ببعض
الحبوة فيصح ان كانت بقدر ثلث المال فما دونه كما في غير الحبوة من اقسام الاموال فان لم الوصية في الثلث بما
انتشر الى جميع المال وثلث كل واحد من الحصص هو ثلث المجموع وان زاد عن ثلث المال فيتوقف في الحبوة
على اجازة المحبو خاصة ومن جميع ما ذكرنا يظهر ان التركة اذا كانت منحصرة في الحبوة وللميت دين مستغرق فذلك
الحبوة الذكر الاكبر من حاق مالزمها الا بصيغة لها ايضا الا بقدر نصيبه منها لو قسمت بين كل الورثة وكذا
لو لم يستغرق الحبوة وفكها فانما يملك من الذمة في مقابل الدين بقدر حصته منها واما لو فكها بمال الرجل
نفسه فهو ايضا لا يصح الا بقدر الحصة لانها في حكم مال الميت والاولوية في الفك لكل الورثة ولا يختص به
احدهم فهذه معاملة فاسدة الا في حصته بل ذلك الكلام فيما لو لم ينحصر الميراث في الحبوة وكان الدين
مستغرقا للتركة على المختار من عدم انتقال المال الى الوارث الا بعد اداء الدين نعم يتم الفك لو على
القول بالانتقال لان المفروض ان الحبوة منتقلة الى الذكر الاكبر غاية الامر انه يمنع من التصرف كما مر
الاشارة اليه فيما نقلناه من الروضة بقي الكلام في تخصيص حكم الفروض بالحبوة وعدمه وان الفروض مقدمة
او الحبوة لم اقف على تصريح بذلك في كلامهم لكن اطلاق كلماتهم في اشتراط ابقاء شيء بعد الحبوة للوارث
يشمل ذوي الفروض من الورثة وغيرهم فمن لا يشترط بقاء شيء لا يقول بثبوت فرض الا لمن ذوي الفروض
ومن يشترط فالظاهر ان مراده بقاء شيء ما اخذ ذوا الفرض منه بقدر فرضه من الباقي بعدها لا فرضه بالنسبة
الى اصل الميراث الذي يدخل الحبوة فيه ويتضح ذلك من كلام الشهيد الثاني في الرسالة حيث قال بعدما علم
لزوم مساوات ما يصل الى الوارث للحبوة انه ينبغي ان يعتبر كونه مساويا للمحبو لو لم يكن الذكر لا مثل الام والبنت حيث يكون
فان دليل الحبوة مخصص للفروض ايضا وحاصل الكلام ان النسبة بين ادلة الفروض وادلة الحبوة عموم من وجه
لان مقتضى ادلة الفروض ثبوتها لذويها سواء كان هناك حبوة ام لا ومقتضى ادلة الحبوة ثبوت
الحبوة على تقدير وجود الحبوة والمحبو سواء كان ذو فرض ام لا والاظهر ترجيح ادلة الحبوة لاعتضادها بالشهرة
وكون الحبوة متعلقة بالاعيان المخصوصة كرهائن الديون فلا يتعلق الفروض بالحبوة وان كانت هنا السهام كسرا
الكثيرة فيعتبر الفريضة بالنسبة الى الباقي بعد وضع الحبوة لا بالنسبة الى اصل المال وان كان الباقي يفي بها واما
النسبة بين ادلة الحبوة وادلة غير ذوي الفروض كما اذا اجتمع الذكر والانثى من الاولاد عموم وخصوص مطلقا فلا

الجوه

اشكال في التخصيص كما س عمرو دو زن داشت يكي كنيزي داشت و زن بزرك و بعد از آن عمرو فوت شده و بعد از آن زن بزرك
عمرو فوت شده و بعد از آن پسر بزرك عمرو كه از زن بزرك او است فوت شده و بعد از آن پسر كنيز فوت
شده و از زن كوچك دو پسر و يك دختر مانده است و دختر هم فوت شده و حال از آن زن كوچك دو پسر مانده و
هم آن زن كوچك هم حيات دارد و از زن بزرك يك دختر مانده است و كنيز هم فوت شده است و حيات عمرو حال
منحصر شده است بزن كوچك و دو پسر او و يك دختر زن بزرك و قدري شركه از اب و املاك و غيره مانده است
تقسيم اين تركه بچه نحو خواهد بود ج اول بايد ملاحظه كرد اگر دعوي مهريه يا ديني ديگري باشد آن را بعد از اخراج عمر
شرعي كه و الحق باقي مانده هشت يك از او بزن كوچك داده ميشود اين زن غير زمين كه از آن حقي نبرد
خواه زمين ساده باشد يا محل باغ و عمارت و غيره و هم چنين الحق تابع زمين است از اصل عمارت و بنا
و اشجار و ميوه مستحق ثمن قيمت است و اگر وارث بگويند قيمت عيني هم ميدهد اما اصل ابنها تمن نكيرد ميشود و بعد از
وضع ثمن از بقيه مال تقسيم ميشود ميان اولاد للذكر مثل حظ الانثيين پس مال را ده سهم قسمت ميكنند
سه سهم از مال اولاد زن بزرك او است كه بعد از فوت پسر او تمام سه سهم بهمان خواهر كه از مادر خود او است
ميرسد و پنج سهم از مال اولاد زن دويم است كه در حيات است و بعد از مردن دختر او ميراث آن دختر بمادر او
ميرسد و دو سهم ديگر مال پسر كنيز است و بعد از فوت او بهمان دو سهم تقسيم ميشود ميان آن خواهر كه از زن
بزرك مانده است و ميان آن دو برادر و يكي خواهر كه از زن دويم مانده است للذكر مثل حظ الانثيين و بعد از فوت
آن خواهر كه از اين زن است حصه او بمادرش ميرسد چنانكه اصل حصه خود او بمادرش ميرسد پس بعد از وضع ثمن
مال را بصد و پنجاه قسمت ميكنند پنجاه سهم از مال دختر زن بزرك است و هشتاد سهم از مال دو پسر زن
اخر است و بيست سهم مال همين زن موجوده است س شخصي دو پسر دارد و يكي از پسرها فرزند دارد و يكي
ندارد و آن شخص با آن پسر فرزند دار در يكجا در زير سقف بهم خراب ميشود و فوت ميشوند تقدم و تاخر فوت
معلوم نيست آيا ميراث مختص آن پسر زنده است يا فرزندان پسر ديگر هم شريك است ج هرگاه پدر و پسر هر دو
در يك زمان مانند هر يك از ديگري ميراث ميبرند و ميراث پسر فرزند دار هم بپسر ديگر ميرسد و اگر پسرش
بمادر بچه باشد يا مال بخود او زير باشد و هم چنين آن پدر هم ميراث از پسر فرزند دار ميبرد و بعد از سدس
ميراث او خواه آنكه اين سدس باشد و خواه اينجا در حق چه بوده بعد از وضع حصه آن پسر فرزند دار آن پسر فرزند دار
ميرسد هرگاه وارث ديگر نباشد و بهمان دو اينجا مهدوم عليهم هر يك از ديگري ميراث ميبرند و از ايشان منتقل
ميشود بوارث ايشان پس اين فرزند از مال جد خود هم حصه پدر را ميبرد و هم حصه پدر را و عم خود را اگر برادر عم فرزند
هم حصه خود را از مال جد خود ميطلبند هم از برادر فرزند دار او رسيده و بنا بر آنكه مهدوم عليهم ميراث
از اصل مال ميطلبند علي الاشهر الاظهر يعني هر يك ميراث از ديگري ميبرند و آنچه از ميراث كه بوارث رسيده
ديگر ميراث نميبرند بلكه منتقل ميشود بوارث زنده ايشان و حكم غرق هم حكم مهدوم عليهم است اما سائر اسباب

دري كمر ه م

كه ميرند و تقدم و تاخر آنها معلوم نباشد پس آنها هيچ يك از ديگري ميراث نميبرند و ميراث بوارث زنده ميرسد
هر چند در طبقه ديگر باشد و بنا بر آنكه از شرائط ميراث بردن مهدوم عليهم اين است كه هر يك از ديگري ميراث
برند پس هرگاه دو برادر باشند يكي با فرزند و ديگري بي فرزند ميراث صاحب فرزند بفرزندش ميرسد و ميراث
آن بي فرزند با اين برادر صاحب فرزند نميرسد هر چند در آن طبقه اقرب از او كسي نباشد بلكه ميراث او با بعد ميرسد
مثل برادر زاده و خواهر زاده و هرگاه يكي تنها مال داشته و آن ديگر صاحب فرزند مال نداشته ميراث آن پسر
از پدر ميبرد و بفرزندش ميرسد و پدر از او ميراث نميبرد چون مالي ندارد و اينجا كه مال با و رسيده از
آن ميراث نميبرد زيرا كه ميراث مهدوم عليهم از صلب مال است چنانكه گفتيم س شخصي در طفوليت آمده
بلدي و مدت پنجاه سال در اين بلد توطن كرده و الحال فوت شده و از براي او وارثي نميدانيم وخود در حال
حيات اقرار ميكرد كه من كسي را ندارم آيا واجب است تفحص از وارث او در بلدي كه در آن متولد شده يا نه و بر
فرض وجوب و يا س چه بايد كرد و اگر تصدق بايد كرد يكي بايد داد و يا از تصدق اگر وارث پيدا شود ضامن
هست يا نه ج ظاهر وجوب تفحص است و بمجرد اقرار او اكتفا نميتوان كرد و بايد بقدر تفحص كرد كه در عرف و
عادت آنكسي ميسر معلوم ميشد و بعد از ياس اظهر و اشهر آنهم تصدق است و بهتر آن است كه با اذن حاكم
شرع باشد و مصرف آنهم فقرا است و اظهر اين است كه بسادات ميتوان داد و هرگاه بفقراي بلد هم مال داده شود
شايد بهتر باشد مگر آنكه فقراي خارج احوج باشند و بعد ظهور وارث در ضمان دو قول است و اظهر عدم ضمان است
س زينب مرد و از او مادري مانده و شوهري و دو برادر و دو خواهر يك مهر و مال او چگونه قسمت ميشود ج
نصف مهر و مال بشوهر ميرسد و ثلث آنها بمادر فرضا و باقي ردا پس مجموع مال دو حصه صفر ميشود ميان
آنها و برادرها و خواهرها در اينجا حاجب مادر نميشوند از ثلث بجهة آنكه يكي از شرائط حجب از ثلث به سدس وجود پدر است
على الاشهر الاظهر و آن در اينجا نيست بالفرض س زيد متوفي از پسر عمو و خالو و اولاد عم ميراث او چگونه قسمت
ميشود ج ظاهر اين است كه ابن عم لاب و ام هر چند يكي باشد در اينجا حاجب عم نميشود چه اجماع ما مطلقا و لا ادعم
در ابن عم منحصر است در عم و خالو و اشهر و اقوى اين است كه دو ثلث از عم است و يك ثلث از خالو هرگاه اين
كه حكم عمو و خالو در اين چنين باشد و اخبار در بعض صور آنها موجود است و اجماع هم از سيد مرتضى در رسائل نقل
منقول است س زيد متوفي و از او باقي مانده برادر پدري او و جد او يعني پدر مادر او و ميراث او چگونه تقسيم
ميشود ج جد و جده كه جمع شوند با اخوه و اخوات اجداد و جدات پدري در حكم اخوه و اخوات مادري
مثلا هرگاه پنج برادر پدري و يك جد پدري باشد ميراث على السويه قسمت ميشود بشش حصه و هرگاه يك برادر
پدري باشد و يك جد مادري ثلث مال جد است و باقي مال برادر و اگر در صورتي باشد كه فريضه ثابت باشد
مثل اينكه يك خواهر پدري باشد يك جد مادري يك خواهر فريضه او نصف است و جد مادري ثلث اشكال در اين
كه زيادتي بهر دو رد ميشود يا بخواهر پدري و اظهر اين است كه بر خواهر پدري رد ميشود س زيد در اخي

در حكم اخوه و اخوات پدري اند واجداد و جدات مادري اند

و اوهما در طاحونه و حمام و خانه بجهت ثمن حیا باشد یا نه ج دکه زمین طاحونه و حمام و خانه حق بنا دارد و از اصل
بنای عمارت و در و دیوار و سقف و آلات بنا مستحق ثمن یا ربع قیمت انها است نه اصل انها ولکن ورثه
اختیار دارند که بگویند ما قیمت نمیدهیم حصه خود را از اصل انها بگیر س زید برادر خود عمرو را بقتل رسانید
و دختر عمرو مقتول مختص بولد ذکوری در دار الاخود عمرو عبد الله و لهذا خود عمرو که زوجه او است و ولد مذکور
بعد از مقتول شدن پدرش متوفی شده و وارث طفل منحصر به والده اش که زوجه عمرو است و زوجه عمرو
نیز متوفی بعد از طفل خود و وارث زوجه منحصر بوالده الحال مخلفات عمرو من ارث و از منقولات و غیر
منقولات بچه نحو تقسیم بین هذه الورثه میشود و دیه عمرو مقتول نیز چه قدر است و بچه نحو تقسیم میشود
ج میراث عمرو شش یک ان مال مادر است و هشت یک مال زوجه و تتمه مال پسر او و زوجه از عین
و اب تابع زمین میراث نمیبرد نه از عین و نه از قیمت انها و از بنای خانه و دکان و امثال ان حصه خود را
از قیمت انها مستحق است نه عین انها و از سایر اموال همگی ثمن میگیرد و بعد موت پسر میراث او با و رثه
میرسد لاغیر و بعد فوت مادرش مال ان مادر با تمام بمادر ان مادر میرسد خواه حصه ان طفل باشد
که با و رسیده و خواه سایر اموال او و باید دانست که دیه عمرو هم در حکم میراث او است و بهمگی کما فرض الله
باید قسمت کرد و اما حکایت مقدار دیه پس باید دانست که در قتل عمد قصاص لازم است مگر اینکه
ورثه مقتول و قاتل هر دو بدیه راضی شوند و در این صورت تعدیک از برای ان نیست مگر رضای طرفین
و ولی قصاص مادر مقتول است و ان طفل صغیر و ان طفل هرگاه جد پدری یا وصی نداشته حاکم شرع ولی او است
و زوجه مقتول ولایت قصاص ندارد لکن هرگاه بنا بر دیه شد او هم سهم خود را از دیه میگیرد و هرگاه تراضی
طرفین بر دیه شد دیه شتر پس باید که در آخر سال اول تمام دیه را بدهند و مقدار دیه یکی از شش چیز است
لکن از شش چیز نیست لکن چون در صورتی که صلح کنند بر دیت شرعی و مقید نکنند بقید وقت و زمان
اختیار با جانبین و غالب این است که نقره از سایر انها کمتر است اکتفا میکنیم بمقدار ان و ان ظاهرا ده هزار
درهم است و بیست و پنجاه مثقال نقره سکه دار است س زن از مال زوجش از باب قنات و آب رود و زمین و درخت
و غیرها چه چیز میراث میبرد و آب مثل زمین است یا نه ج زوجه خواه ذات ولد و خواه غیر ذات ولد از
زمین میراث نمیبرد خواه زمین ساده باشد یا محل عمارت و باغ و غیرها و همچنین از آبی که تابع زمین است
و اما از اصل ابنیه و عمارات و اشجار مثمره و غیر مثمره مستحق قیمت انها است بقدر الحصه نه عین انها
و لکن هرگاه وارث بگوید که حق خود را از اعیان بگیر و ما قیمت نمیدهیم اظهر این است که میتواند گفت س
زید متوفی از پسر و دو دختر عموی پدر مادری و دو دختر زاده خالوی پدر مادری میراث او چگونه قسمت
میشود ج میراث مال دخترهای عمو است چون اقربند ابعد را منع میکنند هر چند در صنف ... باشند و اخبار مختلفه
دلالت بر ان دارد و خلاف هم در مسئله نیست الا از ابن جنید در صورت اجتماع پسر خالو یا عمو که گفته است

ثلثان را

ثلثان را بعمو میدهند و ثلث را به پسر خالو و این ضعیف است بلی استثنا شده است از این حکم مسئله اجتماع
پسر عموی پدر مادری با عموی پدری که میراث را به پسر عمو میدهند باجماع شیعه چنانکه جمعی نقل کرده اند
و اظهر اقتصار بر منصوص است و عدم تعدی بغیر ان مثل اینکه احد طرفین یا هر دو متعدد باشند یا در
مذکر و مؤنث بودن تفاوت داشته باشند مثل عمه و پسر عمو یا بانضمام خال و خاله یا زوج و زوجه
و امثال اینها بلکه بنا بر اقتصار کرد بصورت انحصار وارث در این دو تا و بهمه حال در مسئله اعمام و اخوال
قرب و بعد ملاحظه میشود هر چند صنفین مختلف باشند بخلاف صورت اجتماع اجداد و اخوه که در اینجا
اقرب صنفی منع ابعد صنف دیگر نمیکند که منع ابعد صنف خود را میکند پس جد اعلی با برادرش شریکند
در میراث و همچنین جد ادنی با برادرزاده هر چند بیا ربابین باشند و لکن جد اعلی با وجود جد ادنی
میراث نمیبرد و همچنین برادرزاده با برادر بدلالت اخبار و اجماعات منقوله س هرگاه زینب فوت
شده و ترکه ان او مخلف و وارث او منحصر در اولاد برادر پدری فقط و یک ولد خواهری که پدری بودن
او محقق و مادری بودن ان خواهر ذات ولد مشکوک میر بود ولد خواهر مجنون غیر مرجو الزوال و اولاد برادر
ادعا اشتراک در تبیین کنند با این معنی که میگویند که ان مجنون ولد خواهر پدری فقط است و ترکه فیما بین ما و او
باید منقسم شود در این صورت حکم شرعی ایشان فرمائید و چنانچه ولی شرعی ان مجنون ادعا اعلیت بعنوان
کند در ارث آیا موجب تغییر حکم میشود یا نه و چنانچه طرفین ساکت باشند و حقیقه در شک باقی باشد
حکم ان بچه نحو خواهد بود و چنانکه بجهه طرفین را بینه باشد یا تعارض میشود و بینتین ساقط میشوند
یا احدهما را ترجیح باید داد و کدام یک را میباید مقدم داشت ج چون اصل عدم انتقال مال است بوارث
الا با ثبوت عدم وجود اقرب با وجود ان و در این مقام که ان ولد مجنون متحقق میگویند و سخن او معتبر نیست پس
ادعای برادرزاده ها و وراثت را کافی نیست در حکم بتوریث انها زیرا که ان موقوف است بر عدم منازع و اگر
چه ان مجنون بالفعل منازع بالقوه است پس هرگاه ولی او منحصر بحاکم است و خواهد تقسیم ترکه
کند و امر مردد است ما بین اینکه مجنون وارث باشد لا غیر یا هر دو در مرتبه مساوی باشند چنانکه برادر
زاده ها ادعا میکنند در صورت عدم بینه منافی بغیر قرعه نیست پس دو قرعه باید که نوشت یکی اینکه مجنون
ولد خواهر مادری متوفاه است و یکی اینکه از خواهر پدری است هرگاه باسم خواهر مادری برآمد میراث
مختص او است و الا همه در مرتبه واحده خواهند بود در میراث و حق خود را کما فرض الله میبرند و همچنین است
حال هرگاه مجنون ولی شرعی داشته باشد و ادعا اختصاص کند یا مطلق یا ولی و اما در صورتی که بینه در
میان باشد پس اگر بینه از یک طرف است حکم بمقتضای ان میشود و هرگاه از دو طرف باشد و تعادل باشند
مرجح ان برای بینات ... اعلیت و اکثریت و مثل ان با رجوع بقرعه میشود و بالذات احد بینتین را
مرجح بر انتقام بر دیگری نیست هر چند برادرزاده ها بگویند که مادر مجنون از دیگر است غیر مادر متوفاه

منازع بمعنی ... لکن م

و متوفاه در ماکر سخن ایشان مسلم خلاف اصل است که معتقد در زوجیت باشد و بینه ولی مجنون نفی ان اهمیت کند و میگوید
مادر او از مادر متوفاه است ... از زوجیت اثر و نیز از مادر برادر زیرا که اصل عدم در جانب بینه ولی مجنون
هم هست که اصل عدم ولادت از مادر متوفاه باشد بلی میتوان گفت که در صورتی که برادرزاده مطلق
زوجیت ثالث است مخالف اصل ادعا میکنند که یکی تعدد زوجات است و دوم ولادت از ان ثالث و سوم
انتقال مال با ایشان و ولی مجنون یک خلاف اصل ادعا میکند که او لیما در مجنون است از مادر متوفاه زیرا که
انتقال مال او بدیهی الحال مسلم است و خلاف در ولایت است و این امر منشا ترجیح بینات نمیشود زیرا که بعد
حصول علم از برای بینه سبب این اصل منطمس میشود چون بینه اثبات ولادت میکند یکی میگوید که من علم
دارم که مادر مجنون از مادر متوفاه متولد شد و دیگری میگوید که من علم دارم که از مادر برادرزاده ها از
همان زوجه ثالثه بوده متولد شده پس دیگر احتیاج از برای اصلی باقی نماند که بگوئیم که بسبب حق است کرده
تعادل اخبار در اینجا موافقت اصل و مخالفت را میکنند که بعضی موافق مقدم میدارند و از امر عربی
نامند و بعضی مخالف را و ما انا قائل گوئیم که ما در اصول تحقیق کرده ایم که فرق است ما بین اخبار و بینات و حجیت
همه در حجیت اینها لکن حجیت بینات از راه تعبد است و مرجحات انها هم تعبدی است و موافق اصل و مخالف
در بینات از شارع نرسیده و حجیت اخبار و بنا بر انکه تحقیق کرده ایم بسبب دلیل عقلیست که در حین انسداد
باب علم باحکام شرعیه جایز است عمل بظن و خبر واحد از جمله ظنون است و معتمد در دلیل حجیت خبر همین است
پس در اعتبار مرجح که موجب زیاد ظن باشد مراعات میکنیم و از کلام فقها در خصوص این مسئله
چیزی در نظر نیست لکن مقتضی قواعد کلیه ایشان همین است که گفتیم که در صورت تعادل بینتین بغیر قرعه
مناصی نباشد و علامه در کتاب قضا در قواعد گفته است و لو اقام کل من المدعیین بینه بالنسب
حکم بالقرعه و در تحریر گفته است و النسب یلحق بالفراش المنفرد و الدعوی المنفرده و بالفراش المشترک
و الدعوی المشترکه و یقضی فیه بالبینه و مع عدمها بالقرعه و کلام ایشان در ولد در رجوع بقرعه در حین
اشتباه بسیار است چه در ابواب لحوق ولد در کتاب نکاح و چه در مسئله لقیط و چه در حین تعقد
و جهور حین تعارض بینات و مراد علامه در تحریر این عمم عدمها اعم است از عدم بینه راسا یا تعادل و تساقط
س زید متوفی و از او برادر پدری و جد مادری مخلف شده ترکه او چه نحو قسمت میشود ج جد مادری
نصیبش ثلث است علی المشهور الاقوی خواه با جد پدری جمع شود یا با برادر پدری یا خواهر پدری و
باقی نصیب طرف دیگر است و دلیل ان موثقه محمد بن مسلم است و اخبار دلالت دارد بر اینکه هر قریبی
نصیب کسی را میبرد که سبب او قریب است بمیت و چون قریب جد مادری بسبب مادر است و نصیب مادر
ثلث است پس ثلث میبرد و اینکه گاهی مادر سدس میبرد بسبب حاجب است نصیب اصلی او ثلث است و جد
نصف ندارد و هرگاه جد و جده مادری هر دو باشند بینهما علی السویه قسمت میشود باجد و جده

جد کی

پدری که ثلثین در میان انها للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میشود و در مسئله میراث جد و جده اقوال دیگر هست و همه
ضعیفند س زید متوفی و از او برادر و خواهر و جد و جده مخلف شده ترکه او چگونه قسمت میشود ج مشهور
و معروف بلکه مجمع علیه چنانکه جمعی دعوی کرده اند این است که در این صورت جد و جده پدری بمنزله برادر
و خواهر پدری است و جد و جده مادری بمنزله برادر و خواهر مادری است پس هرگاه از طرف مادر جد یا جده و
برادر یا خواهر هم داشته باشند و همچنین از طرف پدر همین نحو ثلث را علی السویه ما بین اقربای مادر قسمت
میکنند و ثلثین را ما بین اقربای پدر للذکر مثل حظ الانثیین زیرا که فریضه جد مادری هرگاه با وارث دیگر از
جانب پدر جمع شود ثلث است و چون دانستی که هرگاه با خواهر یا برادر مادری جمع شود او بمنزله یکی از
انها خواهد بود پس ثلث علی السویه قسمت میشود چنانکه حکم کلاله ام است بدون فرق ما بین ذکر و انثی
و چون دانستی که جد یا جده پدری هرگاه با برادر و خواهر پدری جمع شود بمنزله یکی از انها است پس ثلثین
ما بین انها للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میشود چنانکه حکم کلاله پدری است و اما هرگاه از طرف مادر برادر یا
خواهری باشد و از طرف پدر جد یا برادری باشد یا خواهری در اینجا چون ... جد و جده مادری در میان نیست
سدس مال را با ان یک برادر یا یک خواهر مادری میدهند و تتمه را بجد یا جده پدری یا برادر یا خواهر پدری
و هرگاه برادر و خواهر مادری متعدد باشند ثلث را با انها میدهند که علی السویه قسمت کنند و تتمه را
باقربای پدر اما هرگاه یک جده مادری باشد بجای برادر مادری یا خواهر مادری ثلث را بجده میدهند بلی در
صورتیکه از طرف مادر جد یا جده باشد و از طرف پدر یک خواهر باشد بنا بر مشهور اقوی باز جد یا جده ثلث
میبرد و لکن یک خواهر پدری نصف خود را میبرد که نصف است باقی میان ... ثلث و نصف که یک سدس است
و علامه در تحریر اشکال کرده که رد بر کی میشود و اظهر این است که رد بر خواهر میشود چون کلاله است و در اخبار
بسیار وارد شده که فهم اللذین یزادون و ینقصون و مشار الیه کلاله است و اختصاص بکلاله پدر با اینکه با کلاله ام
جمع شوند چنانکه مقتضای عموم است س زید باغ را بزوجه خود بصیغه صلح منتقل میکند و زوجه هم باغ را
بپسر خود عمرو تمام که از زید دارد میبخشد عمرو نصف باغ را مهر زوجه خود میکند و از عمرو طفلی بهم رسید بعد از ان
عمرو فوت شد و بعد عمرو زوجه او هم فوت شد و بعد الله زوجه اطفال هم فوت شد الحال جد و جده پدری
جده مادری او در حیات میباشند ایا این نصف باغ که مهر مادر او است بکدام یک از این جماعت میرسد
نصف دیگر که مهر نبوده مال کیست ج اولا ان نصفی که مال عمرو است و داخل مهر نیست بعضی ثمن قیمت
اشجار را از ان زوجه او میدهند و بعضی از زمین باغ و حق بنا ده هر چند احوط این باشد و یک سدس از ان ...
عمرو است میدهند و سدس دیگر را بمادر و تتمه مال ان طفل است اگر ان طفل پسر بوده باشد و اگر دختر بوده
باشد نصف از ان بدختر میدهند و سدس را بمادر و تتمه را قسمت میکنند ... همگی بالنسبه مثلا ان نصف
باغ را شش حصه میکنند سه حصه مال دختر است و یک حصه مال زوجه است و یک حصه مال مادر و یک حصه که باقی

و سدس را بپدر و م ...
کرده است

میمانداز پنج حصه میکنند سه حصه انرا بان پنج دختر میدهند و یکحصه را بپدر و یکحصه را بمادر و این در وقتی است
که اخوه حاجب ام نباشد از زاید بر سدس و هرگاه از برای عمرو که متوفی است اخوه باشند تمام باقی
مال یعنی تمام ان یکحصه را بپدر میدهند و مادر زیاده بر سدس چیزی ندارد و مراد از اخوه دو برادر پدر و
مادری یا پدری تنها یا بیشتر از دو و نیز هم چنین است حکم هرگاه چهار خواهر چنین باشند یا یک برادر
و دو خواهر چنین باشند و ثانیا ان نصفی که مهر زوجه بوده بعد از فوت زوجه سدس ان مال پدر را و
سدس ان حق و حصه مال مادر را و ان طفل هرگاه پسر نیست تمام باقی مال او راست و هرگاه دختر نیست
بنابر سابق نصف را باندختر و بهر یک از پدر و مادر سدس را میدهند و اخبر باقیمانده را بالنسبه میان
همه قسمت میکنند هرگاه اخوه حاجب نباشد و الا بمادر زیاده از سدس نمیدهند بتمامی که پیش گفتیم
و ثالثا بعد از فوت ان طفل انچه از پدر و پدری بوده یعنی ان نصف مال پدر و انچه از مادر پدر و مادری بود
از باب نصفی که مهر او بوده انرا تقسیم میکنند میان چهار نفر جد و جده یکثلث را میدهند بجد و جده مادری
و انها علی السویه قسمت میکنند و ثلث دیگر را میدهند بجد و جده پدری و انها بتفاوت قسمت
میکنند دو حصه را بجد میدهند و یکحصه را بجده س طفل صغیری که پدر و مادر او هر دو یهودی بودند و پدر او
بتهایی اسلام اختیار کرده و یک نفر یهودی از خویشان او مرده است و وارث یهودی اقرب از ان طفل
دارد الحال العوال الطفل که جدید الاسلام است ولایت از جانب طفل خود ادعای میراث ان یهودی متوفی را میکند
نظر باینکه طفل تابع اشرف ابوین است ایا چنین است که ان طفل در جمیع احکام در حکم مسلم است یا نه
اگر این حکم کلیت پس چون است که در مرتد تخلف میکند ج بلی خلافی نیست در اینکه هرگاه طفل احد
ابوین او مسلم باشد حکم باسلام او میشود خواه در حین انعقاد نطفه او اسلام داشته باشد
یا بعد انعقاد نطفه و قبل از بلوغ طفل مسلمان شوند و هم چنین خلافی نیست ظاهرا در اینکه هرگاه ابوین
او هر دو کافر باشند در حکم کافر است و نقل اجماع بر اینها در کلام فقها ممکن رسیده و احادیث بسیار هم
دلالت بر ان دارد و هم چنین ظاهرا خلافی نیست در اینکه ان طفلی که حکم باسلام او میشود بعد از بلوغ او را
اجبار میکنند بر اسلام و اگر قبول نکند در حکم مرتد است در قتل و میراث و بعضی اخبار معتبره هم دلالت
بران دارد و این کلیه که مذکور شد در میراث هم ثابت است بدون خلاف پس در صورت سؤال این طفل
در حکم مسلم است و با وجود وارث مسلم هر چند دور باشد وارث کافر میراث نمیبرد هر چند بیاید از او
نزدیکتر باشد و بدانکه جمعی از فقها استثنا کرده اند از این کلیه مسئله خاصه را و ان این است که نصرانی
بمیرد و اولاد صغار چند داشته باشد و یک پسر برادر مسلمان و یک پسر خواهر مسلمان از او مانده باشد
دو حصه مال او را بپسر برادر او میدهند و یکحصه را بپسر خواهر او و باید دو نفر نفقه میدهند بان
اولاد صغار بالنسبه یعنی پسر برادر دو حصه نفقه را میدهد و پسر خواهر یکحصه را پس اگر پیش از بلوغ

مسلمان شوند مال را با امام میسپرند تا بالغ شوند پس هرگاه بر اسلام باقی ماندند یا انکه مسلمان شدند هرگاه پیشتر
مسلمان نشده بودند مال را امام بان اطفال رد میکند و الا بان پسرها دو وارث مسلمان میدهند و این مضمون
روایت مالک بن اعین است که جمعی از روات انرا صحیح شمرده اند و خالی از قوت هم نیست چون راوی از او حسن
بن محبوب است و این فتوی را شهید ثانی نسبت باکثر اصحاب خصوصا متقدمین داده و هم چنین شهید اول
و لکن جمعی از متاخرین توقف در ان کرده اند چون مخالف است با قواعد کلیه ایشان مثل تبعیت ولد ابوین را
در اسلام و کفر و اینکه بعد از تقسیم و رفتن کافر میراث را هرگاه وارث دیگر مسلمان شود چیزی نمیبرد و غیر
ان و عمل بمضمون ان دور نیست و بعضی انرا حمل بر استحباب کرده اند و بعضی توجیهات دیگر کرده اند که بحال بنا بر عمل
بان اهون و بعض بعضی عنوان کرده مثل اینکه بجای برادرزاده و خواهرزاده وارث مسلمان دیگر باشد و اما
سؤال از انقلاف حکم در مرتد اگر مراد این است که چون مرتد هم کافر است پس ولد صغیر او هم تابع او خواهد بود
و فرزند کافر است کافر میراث نمیبرد و حال انکه فقها گفته اند که میراث مرتد مختص وارث مسلم او است و
بکافر نمیدهند پس این کلیه بر هم میخورد که از تبعیت حاصل میشد میگوئیم که ظاهر فقها اتفاقا است بر اینکه
میراث مرتد را بوارث مسلم او میدهند و هرگاه وارث مسلمی نداشته باشد امام وارث او است خصوصا
در مرتد فطری بلی در مرتد ملی مخالفی از صدوق ظاهر میشود چون روایت ابراهیم بن عبد الحمید را که دلالت بر
دارد نقل کرده و ظاهر این است که عمل بان کرده باشد و محقق در شرایع گفته است که ان روایت شاذ است
و مع هذا معارض است ببعض روایات معتبره که بالمفهوم دلالت دارد بر اینکه میراث مرتد بکفار نمیرسد و مضمون
ان این است فی رجل یموت مرتدا فقال ماله لولده المسلمین و حمل این قید بر غالب چون غالب این است که اولاد
متعصب باشند مشکلست و بهمان اجماع و اعراض اصحاب از این روایت با وجود عدم صحت اسناد احتمال حمل بر تقیه
بغایت موجب وهن است و دلالت میکند بر مذهب مشهور استصحاب حالت سابقه چون مرتد در وقت اسلام
حکم او این بود که کافر از او میراث نبرد و ان مستصحب است و مؤید مطلب است اینکه در بسیاری از احکام
مرتد را مانند مسلم کرده اند مثل قضای عبادات او با وجود اینکه ما میگوئیم که اگر مراد سایل این است
که اطفال صغار او مطلقا میراث نمیبرند از جهت تبعیت این سخن علی الاطلاق خوب نیست بلکه تفصیل میدهیم
و میگوئیم که ان اطفال اگر نطفه انها در حال اسلام مرتد منعقد شده یا قبل از بلوغ انها مسلم شده بود
هر چند انعقاد نطفه در حال کفر بوده ان طفل محکوم باسلام است و ارتداد پدر و مادر کافر ان طفل نمیشود
و اما هرگاه در حال ارتداد نطفه منعقد شده باشد او هم داخل ورثه کفار و محسوب میدانیم اشکال
باقی میماند س زینب مهدم علیها شوهر باسر نفر اولاد او و تقدم و تاخر موت هیچ یک معلوم نباشد
و زینب طلای داد و ان اولاد مالک مالی بوده اند و الحال وارث زینب زوج است و دو برادر و میراث
زینب چگونه قسمت میشود ج هرگاه ان اولاد از همین زوج بند تمام میراث مال زوج است و ربع ان از

باب میراث زوج از زینب چون محکوم است شرعا بذات ولد بودن هر چند معلوم نباشد که در حین موت
زینب ولدها حیات داشته اند چون شرعا ان اولاد میراث میبرند و تتمه از باب میراث اولاد زینب که
الحال بپدر ایشان میرسد و هرگاه اولاد از غیر این زوج باشند ربع را بزوج میدهند و تتمه مال
اولاد است و از انها منتقل میشود بورثه انها که برادران زینبند ما بین خود قسمت میکنند که
فرض اسم س زید متوفی از سر زوجه خود زینب و یک پسر و سه دختر و بعد فوت زید یک پسر و یک دختر
فوت شد و بعد ذلک همان زینب شوهر کرد بعمرو برادر زید و از او یک پسر و یک دختر متولد شد و بعد
عمرو فوت شد و مکث زینب با این پسر و دختر جمع المال بود و بعض اشیا خریده اند و بعد زینب فوت
شد و بعد از ان پسر عمرو فوت شد الحال دختر عمرو و دو دختر زید اموال زینب را چگونه قسمت کنند
احکام میراثهای سابق چه چیز است ج اما میراث زید پس چهل قسمت میشود یعنی ان که پنج است
بر تفصیلیکه در منقول و غیر منقول هست مال زینب است و سی و پنج را پنج قسمت میکنیم که هر سهمی هفت
میشود و چون میراث یک پسر و یک دختر با دوا نها میرسد پس سه سهم از ان با از زینب میرسد و دو سهم
باند و دختر پس مجموع حصه زینب بیست و شش سهم میشود از چهل سهم و حصه اند و دختر چهارده سهم
میشود از چهل سهم و اما میراث عمرو پس با تنخ ان چنانکه گفتیم مال زینب است و تتمه را سه حصه باید کرد
دو تا از پسر است و یکی از دختر و اما میراث زینب بعد فوت زینب پس اول حکایت جمع المال را باید حل کرد
و بعد از ان تقسیم میراث زینب که جمع المالی که علما از اشترکت ابدان میگویند لزوم شرعی ندارد هر کس اعمال
خود دارد یا پیدا میکند مال او است و هرگاه او مشتبه باشد بغیر مصالحه چاره ندارد و بعد از صلح و معلوم
شدن حصه هر یک ببرادر یا میراث زینب را قسمت کرد میان اولاد او که دو دختر شوهر سابق است و
یک پسر و یکدختر شوهر لاحق مال او را بالتمام خواه از میراث شوهر سابق یا لاحق یا بغیر از مال خود بهم رسانیده
پنج حصه میکنند دو تا حصه پسر است و سه تا حصه سه دختر و اما میراث پسر عمرو از زینب که بعد از زینب مرده است
پس ان قسمت میشود میان سه خواهر او ثلث انرا میدهند بدو خواهر مادری که از شوهر سابق است که میان خود
علی السویه قسمت میکنند و تتمه مال خواهر پدر و مادری او است س هرگاه کسی فوت شود و یک برادر پدری
داشته باشد و یک برادر پدر و مادری و یک خواهر پدری و مادری و وصیت کند که مال او را علی السویه ثلثا
میان این سه نفر قسمت کنند چه باید کرد ج هرگاه معلوم باشد که مراد او محض وصیت است مثل اینکه
عاقل است از احکام میراث و استحقاق وارث حصه خود را از جانب خدا یا جاهل است بحکم میراث و شنیده است
که وصیت کردن از برای اقارب خوب است و بان نیت تمام مال را وصیت میکند باین نحو مذکور یا امثال اینها
بود در این صورت با وجود عدم اجازه وارثها زاید بر ثلث از وصیت در ثلث معتبر است و ثلث اصل مال را
در میان انها علی السویه قسمت میکنند و باقیرا که فرض است قسمت میکنند ما بین برادر و خواهر پدر و مادری هرگاه

معلوم باشد که مراد او این است که انها میراث خود را برده باشند و بان برادر پدری هم چیزی از باب وصیت
داده شود و هم چنین خواهر هم علاوه از حق خود برده باشد در اینجا وصیت زاید بر ثلث اصل مال است
در مقابل ثلث اعتبار میشود و انچه زیاده بر ثلث است هرگاه وارث اجازه نکند باز برمیگردد بمیراث
و ما بین وارثین کافرض اسر قسمت میشود و ثلث را ما بین ان برادر پدری و وقد بعلاوه میراث خواهر
بالنسبه قسمت میکنند و هرگاه مجهول الحال باشد یعنی معلوم نباشد که مرجع همه را بقصد وصیت کرده یا انکه
در بعضی منظور تقرر دادن حق میراث بحال خود هم باشد و قرینه بر هیچ طرف نباشد ظاهر لفظ اعطوهم
کذا وصیت است زیرا که میراث مال ایشان هست دیگر احتیاج باعطا ندارد و حمل بر مجموع معنیین
مجاز است و خلاف اصل و تحقیق این مسئله موقوف است بتمهید مقدمات چند مقدمه اولی این است که
وصیت صحیح است از برای وارث باتفاق علمای شیعه و دلالت قران و اخبار و لکن در زاید بر ثلث موقوف
باجازه وارث و هرگاه وصیت کند از برای هر وارثی بقدر حصه او ان وصیت لغو و بی فایده است مثل
اینکه پسری و دختری دارد و وصیت کند که ثلث مال مرا بدخترم بدهید و دو ثلث را بپسرم بدهید
در ذکر بجهت انکه این معنی ثابت خواهد بود خواه وصیت بکند و خواه نکند و از بعض شافعیه نقل شده است
که هرگاه وارث منحصر باشد در یک نفر و مجموع مال را او وصیت کند که باو بدهند در حکم وصیت خواهد بود
و ثمره که ذکر کرده اند در وقتی است که دینی ظاهر شود از برای متوفی که نقصا حاصل میشود در تعلق ادای
دین و عدم ان در صورتیکه اخذ ان مال بقصد ترکه و میراث بشود یا بقصد وصیت و بنابر تقدیم دین بر
وصیت این فرق نیز ضعیف است با وجود اینکه این اختصاصی ندارد بصورت وصیت بجمیع مال با اتحاد
وارث بلکه صورت تعدد هم چنین است بلی هرگاه وصیت کند بعین موجود از برای دو وارث خود مثلا
در صورت اعضاد مال در انها و تعدد وارث و مطابق بودن قیمت انها با حصه انها مثل اینکه کنیزی و
غلامی دارد و پسری و دختری و کنیز صد دینار میارزد و غلام دویست دینار و کنیز را وصیت کند برای
دختر و غلام را برای پسر در این خلاف است و اظهر این است که وصیت صحیح است و لکن در زاید بر ثلث
موقوف است باجازه وارث زیرا که چنانکه حق وارث متعلق بمقدار مال هست متعلق بتشخصات معینات
نیز هست پس ثلث کنیز حق دختر است و ثلث غلام حق پسر و دو باقی هر دو شریکند که فرض است و قول دیگر
این است که محتاج باجازه نیست و صحیح است بجهت انکه حق وارث متعلق است بقیمت نه بخصوص اعیان انها و این
خلاف ظاهر ایات و اخبار است مقدمه ثانیه هرگاه از برای یکی از ورثه وصیت کند بمقدار نصیب او از
میراث یا بکمتر از ان ظاهر این است که این از باب وصیت تبرعی باشد که زاید بر میراث ببرد ظاهر این است
که مقصود وصی این نباشد که این از باب حق او باشد از میراث بجهت انکه هرگاه مقتضی او ان باشد لغو
میباشد از برای انکه انرا خواهد برد خواه وصیت بکند و خواه نه پس هرگاه از ثلث بیشتر نیست تمام مقتضی ان

واگر بیشتر باشد موقوف است باجازه وارث و بعد عمل بمقتضای وصیت باز با سایر ورثه شریکست در میراث ان
نصیب و چیزی کم نمیشود اما هر گاه وصیت کند بزاید بر مقدار میراث و لیکن اگر معلوم باشد که مقصود
او این است که میراث او داخل این باشد لیکن این ممنوع باشد از میراث پس در این صورت معلوم میشود
که وصیت او متعلق است بهمان قدر زاید از حصه میراث خود و مساوی حق او از میراث وصیتی نکرده پس اگر ان
قدر زاید از ثلث بیشتر نیست ممضی است و اگر زاید است از ثلث در قدر زاید بر ثلث موقوف است باجازه
سایر ورثه و اگر معلوم نباشد که مقصود منع از میراث و مشارکت با سایر وراث است در باقی خواه
معلوم باشد که مراد او شراکت با سایر وراث در باقی مال هست یا [illegible] باشد حال [illegible] در اینجا محل
تامل کلام او بر وصیت تبرعی نیز اگر ظاهر لفظ متبادر میشود از او وصیت تبرعی هر گاه قرینه نباشد که
مراد اخذ میراث هم هست زیرا که ان امری است که بحکم خدا ثابت است ضرور گفتن او نیست و حمل کلام
بر تاسیس اولیست از تاکید و با وجود ثبوت حق میراث دیگر اراده میراث مانند لغو میشود بدلیل که هست
که بجهة اختصار کلام وصیت و میراث را بیک عبارت ادا میکند مثل جائی که مقصود تسویه ما بین زاید
و ناقص باشد مثل دختر و پسر پس در این صورت مجموع اخیر را اکتفا است در حکم وصیت میگیرد [illegible]
هر گاه مجموع یعنی مقدار حصه و زاید هر دو زاید بر ثلث اصل ترکه نیست در همه ممضی است و هر گاه زاید است
در مقدار زاید موقوف است بامضای ورثه و حاصل مقصود این است که در همه صورت که ممکن است حمل بر
وصیت شرعی و قرینه بر خلاف ان نباشد اصل این است که وصی له ممنوع از میراث نباشد در مجموع عمل
بمقتضای وصیت میشود و هر جا که قرینه باشد که مراد او منع از میراث است و مقصود او این است که حق ارث
او و حق عطیه و وصیت هر دو همین باشد که گفته است در مقدار حق وصیت نیست و در زاید بر مقدار
حق وصیت است و بمقتضای ان عمل میشود و بالجمله وصیت تصرفیست از تصرفات مکلف و حق تصرف او
ممضی داشته و معنی ان در وصیت تملیک مال خود است بغیر بعد از موت و ظاهر لفظ اعطوا
فلانا کذا بعد موتی ظاهر در وصیت تبرعیست زیرا که دادن میراث ثابت است و احتیاج بعطای او نیست
و این سخن در وصیت محیط بترکه هم جاریست هر چند در لفظ واحد ادا شود و اینجه پیش گفتیم که لغو میشود
مراد بلا فائده است [illegible] حق است والا خالی از فائده نیست و نظیر این است نذر واجب مثل نذر صلوة
یومیه و صوم رمضان که اثری بغیر آنست با وجودی که در اصل وجوب اثر موثر اثری نیست بلی ثمرات دیگر
دارد مثل لزوم کفاره بسبب حنث و حق دو عقاب و امثال ان [illegible] باید دانست که در وصیت
قصد نیت ضرور است و الفاظی که از برای افاده ان مذکور میشود باید دلالت بر اراده داشته باشد بلکه
مقصود [illegible] و لازم که کند بر [illegible] او بر بودن مال از برای کسی بعد [illegible] انشاء نقل یا اعطاء در ان
کافی نیست و از فروع این است ان مسئله مشهوره که هر گاه یکی از وراث خود را از میراث بری کند بگوید

لا تعطوا

لا تعطوا فلانا شیئا من مالی مشهور و اقوی این است که باطل است و بعضی گفته اند این از باب وصیت بجمیع
او است از برای سایر ورثه پس بعد از وضع حصه او از برای سایر ورثه هر گاه زاید بر ثلث نباشد تمام ما بین
ورثه کما فرض الله قسمت میکنند و ظاهر این است که این سخن بی وجه است زیرا که لا تعطوا فلانا شیئا هیچ یک
از دلالات مقصوده دلالت ندارد بر اینکه حصه او را بدیگران بدهد بلکه میتوان گفت که لازم شرعی مدلول
هم نیست که از دلیل اشاره میگوید زیرا که [illegible] که مجموع اموال را در حال حیات خود بمصارف خیر برساند
و این را از برای احتیاط میگوید که اگر غفلت [illegible] باشد که شاید لازم این باشد که بوارث میدهند اما
این را داده بعنوان وصیت نگوید و غیر مصداق وصیت از مصداق میراث از جمله لوازم است پس معلوم
نشود که وصیت است حکم ان بیان جاری میشود و فروع ان در اینجا و توقف ننمود بسیار است پس هر گاه کسی
نذر کند که وصیتی از برای اقربای خود بکند یا بوصیت کردن بمحروم کردن یکی از وراث نذر او بعمل نیاید باشد هم چنین
مثالی که پیش گفتیم که وصیت کند که تمام مال او را بوارث او بدهند و وارث متعدد باشد یا متعدد باشد و بر ذکر
حق نص الامر بلفظ واحد اکتفا کند مثل اینکه بر پسر را بدهد الا غیر و بگوید قسموا مالی بینهم من بعدی اخذا علی
السواء و ظاهر این است که در دو صورت اخری وصیت باشد هر گاه معلوم نباشد قصدا و لفظ را حمل بر ان کنیم
چون مدلول مطابقی است هر چند ثمره از حیثیت احکام وصیت از حیثیت احتیاج اجازه در زاید بر ثلث و امثال
ان نباشد نیز اگر ثمرات دیگر که بر بودن وصیت مترتب میشود موجود است نظیر ان در صورتیکه موصی جاهل بمسئله
میراث باشد یا غافل باشد و شبهه باشد که وصیت از برای اقربا و خویشان ثواب دارد و از باب اتفاق بقصد
وصیت بمجموع اموال کما فرض الله بلفظ واحد قرار دهد هذا لهم او برای انها یا بگوید ان سه باغ که دارم هر یک را بدست
ان برادر یکدر روست او است هر گاه باعتبار قیمت مساوی باشند و وارث هم منحصر باشد در انها بر قول
باعتبار قیمت تعیینا است چنانکه خلاف مختار است بنا بر این باید دانست که هر گاه کسی چند وصیت کند که دختر را
مساوی پسر هم بدهید این وصیت بچند چیز است علما در قواعد گفته است که محتملست که یک وصیت باشد بسدس
مال باشد و محتمل است که یک وصیت باشد بنصف سدس مال باشد و محتملست که دو وصیت باشد بسدس وصیت
بربع کرده خواهد بود مراد او از احتمال اول این است که وصیت کرده است که انچه بپسر میرسد بمقدار یک
سدس اصل ترکه بیفزائید بدهید تا مساوی شوند مراد او از احتمال دویم این است که از این وصیت مذکوره
لازم میاید وصیت دیگر و ان وصیت بربع مجموع ترکه است از برای دختر بجهة انکه انچه بدختر میرسد از باب
واجب است که نصف انچه باشد که بپسر میرسد از باب میراث و مفروض این است که در صورت دادن سدس
اصل مال از حصه پسر بدختر پس ماللک نصف مجموع ترکه میشود از باب میراث و شکی نیست که انچه بدختر میرسد
از باب میراث باید نصف انچه باشد که بپسر رسیده است از باب میراث و نصف نصف ربع است پس ربع
ترکه که بدختر رسیده از باب میراث است و ربع دیگر باید از باب وصیت باشد که سدس ترکه بمقتضای اول که مذکور

مطابقی بود رسیده بود و نصف سدس بوصیت ثانیه که از دلالت التزامی حاصل شده بود و این حاصل کلام محقق
ثانیست در شرح مراد علامه از ابعاد و وصیت و تعدد ان پس میگوئیم هر گاه مزید مال شش تومان باشد و یک
پسر و یک دختر را بگذارد اگر میراث قسمت شود چهار تومان بپسر میرسد و دو تومان بدختر و وصیت میکند که
دختر را مساوی پسر بدهید یعنی یک تومان که سدس مجموع است از حصه پسر بدختر بدهید که هر کدام
سه تومان داشته باشند پس انچه وصیت شده است برای دختر سدس اصل مال است و بعد از ان میگوئیم
چون انچه بپسر داده الحال که سه تومان است از باب میراث است و نصف مجموع ترکه است و باید دختر نصف
پسر داشته باشد از باب میراث و ان ربع است که یک تومان و نیم باشد پس این یک تومان و نیم که از باب میراث
شد یک تومان و نیم دیگر از باب وصیت خواهد بود پس منحصر باین شد وصیت بربع ترکه از برای دختر کرده است
که بعضی از ان بوصیت اول است و نصف سدس از ان بثانی و انچه بدختر میرسد این است که این دو وصیت
متعدد است بربع و لکن این ربع مرکب است از سدس و نصف سدس که سدس از مقتضای وضع میشود
که قابلیت حصه پسر را داود و نصف سدس از مقتضای انکه قابلیت حصه دختر را دارد زیرا که فرق واضح است
ما بین حصه واقعیه و حصه فرضیه پس هر گاه شش تومان را دو پسر و دو دختر داده بگوید که دختر را مساوی
کنند با پسر در مال میگوئیم یا مراد او از مساوی کنید این است که از اصل قسمت را بعنوان تنصیف کنید از
باب حقیقت ثم الترکه یعنی ده من جاه را ثلث بسازند اینکه ده تا چاهی که کشاده است از ثلث کن یا مراد او این است
که انچه را ببرادر بدهید بیفزائید تا مساوی شوند و احتمال اول باطل است بجهة انکه بدعت است و تشریع است
بلی این در حال حیات و تخییر عطیه صحیح است اما در وصیت پس ان وجهی ندارد و اما احتمال دویم پس در ان
هم دو احتمال است یکی اینکه ان زیادی که حصه ثابته پسر است و یا و منتقل شده بر دارند و بر حصه کنیز که حصه ثابته
دختر است که با و منتقل شده بیفزایند و دویم اینکه این مال موجود که شش تومان است و اگر فرض کنیم
قسمت ان ما بین پسر و دختر چهار تومان بپسر میرسد و دو تومان بدختر یک تومان از چهار تومان را بردارند
و بیفزایند بدو تومان یعنی ان فرض را تحقق بکنند و این نهج معمول دارند تا مساوی شوند احتمال اول از این
دو احتمال یعنی باطل است بجهة انکه وصیت متعلق است بمال میت فی الجمله زیرا که ثابت وارث و تعلق
ان یا باعتبار تسلط حقیقی صاحب مالکست که نسبت بثلث دارد یا باعتبار تسلط بعنوان تزلزل است که
موقوف است باجازه ورثه که نسبت بزاید بر ثلث است پس این وصیت بتسویه قبل از تحقق استقرار ملکیت
وارث است و چنانکه بالفعل هم فرض چهار تومان مال پسر شده و دو تومان مال دختر شده پس چنانکه از
وصیت تسویه میفهمیم که بقدر سدس از حصه فریضه پسر برداشته از برای دختر هم چنین میفهمیم که بقدر
نصف سدس از حصه فریضه دختر را هم زیاد کرده بدهید و مستقر کنید از برای دختر این بعینه وصیت بربع مجموع
ترکه است پس وصیت بسدس وصیت علیحده نیست و وصیت بنصف سدس علیحده بلکه هر دو بجعل

واحد

مطابقی
واحد متحقق شده اند و ایضا در اینمقام اطلاق دلالت مطابقیه بر ما نحن فیه وجهی ندارد زیرا که مدلول
سو و ابین الابن و البنت چگونه میشود که این باشد که اعط البنت سدسا من اصل الترکه باسدسا
من جملة اربعة اسداس التی هی قابلة لان یکون حصة الابن باسکوت از حال نصف سدس و اعطوها نصف
سدس من اصل الترکه او من جملة السدسین اللذین هما قابلا لان یکونا حصتها معنی التزامی ان باشد که
مدلول مطابقی او وصیت این است که وصیت شده باشد بدادن سدس و ساکت باشد از حال نصف
سدس نفیا و اثباتا چنانکه از کلمات سابقه علامه که قبل از این مسئله گفته است و ما بعد از این از او نقل
خواهیم کرد مستفاد میشود و هر گاه چنین باشد چگونه تسویه بعمل میاید و قضیه وصی تسویه است و مدلول
مطابقی تسویه هم این است که طرفین مساوی باشند و این چگونه جمع میشود با سکوت از حال نصف سدس
پس این نیز از باب وصیت است از برای احد وراث بزاید بر حق او با قصد منع از ارث دیگری چنانکه پیش
اشاره کردیم که در زاید ملاحظه ثلث میشود و در مقدار ثلث ممضی و در زاید موقوف باجازه است و
در اینجا سدس و نصف سدس است که عبارت از ربع باشد و ممضی است چون اقل از ثلث ترکه است و
ثمره نزاع در اینکه ایا وصیت واحده است یا متعدد در سدس است یا بربع ظاهر میشود در صورتیکه دو وصیت
کند که کالثلث را یعنی متمم از ابعمرو بدهید مثل اینکه بگوید مثلا پسر و دختر من تسویه کنید و باقی مانده
ثلث را که اختیار ان با من است بعمرو بدهید که ایا سدس را با ربع بعمرو بدهید یا نصف سدس را بنا بر اول سدس
و بنا بر ثانی یعنی وصیت بربع نصف سدس است و از جمله مسائلی که در قواعد در این باب ذکر کرده این است
که وصیت کند از برای کسی بجزئی از حصه وارث معینی بالخصوص با وجود وارث دیگر مثل اینکه دو پسر دارد
وصیت کند که نصف حصه این پسر معین را بدهید بیک اجنبی و گفته است که در انجا احتمالات است اول انکه
وصیت یعنی در اینجا یک وصیت است که همان دادن نصف حصه ان یک پسر است بزید دویم احتمال تعدد دو وصیت
که یکی وصیت بنصف حصه ان پسر معین است برای اجنبی و دویم وصیت مساوی است از برای اخوان برادر دیگر
بترتیب و تقدیم وصیت ان برادر دیگر بر وصیت اجنبی و سیم احتمال تعدد است بهمین نهج مزبور لکن با تقدیم
وصیت اجنبی بر وصیت دیگر و چهارم تعدد است بهمین نهج مزبور با عدم ترتیب و تقدیم احدهما بر دیگری و ما هر
یک از احتمالات را ذکر میکنیم و انچه بر ان وارد می اید بعد از ان مختار را ذکر میکنیم اما احتمال اول پس محقق
ثانی در شرح ان گفته که لفظ موصی بیش از این دلالت ندارد که نصف حصه ان پسر را باجنبی بدهید و متعرض
امر دیگر نشده پس باید تابع مقتضای لفظ شد و معلوم نمیشود که مراد شارح در حق برادر دیگر چه چیز است
اما از کلام فخر المحققین بر می اید که مقتضای ان این است که از حصه ان دیگری چیزی کم نشود و از برای او هم
وصیتی نباشد و جه انرا چنین بیان کرده است که وصیت مانع میراث است در جائی که صحیح باشد چنانکه
ایه قرآن دلالت دارد بر تاخر میراث از وصیت پس عدم وصیت شرط است یا جزء است یعنی وارث بودن

پسر بودن شخص است مثلا و وصیت نبودن و مفروض این است که وصیت در حق آن پسر دیگر معدوم است
پس شرط باجزاء محقق است پس وارث بودن ان پسر ثابت است بجهة انکه کلام موصی بالمطابقة دلالت
کرد براینکه نصف حصه این پسر را باجنبی بدهید و متعرض نشد برای زیاده بر این پس این یک وصیت است
و کلام حقیر این است که این سخن تمام نیست بجهة انکه اگر مراد موصی این است که نصف حصه ثابته مستقره
این پسر را بعد از استقرار و استحقاق او بدهید باجنبی این وصیت از اصل باطل است چون مستلزم
تصرف در حق غیر است و بعد از اجازه و امضای او صورتی ندارد و در هیچ جزئی از اجزاء آن و هر گاه مراد
این است که نصف حصه این پسر که هنوز مستقر نشده بلکه حصه او میشود اگر وصیتی و دینی نباشد از او
بدهید پس این وصیت اختصاصی بمال این پسر ندارد زیرا که میراث بردن پسر دیگر هم مساوی او از آنست
میشود و فکر با انتفاء وصیت و اینکه فخر المحققین گفته است که وصیتی نسبت بحصه او نشده است واضح
نیست بجهة انکه وصیت نسبت بحصه این پسر قبل از استقرار حصه او در ان وصیت است در ربع اصل مال
و نسبت مال بهر دوی ایشان علی السواء است و تتمه مال میان ایشان مشترک است با وجود اینکه میگوئیم که تعلق وصیت
بحصه ان پسر معین هم ممنوع است زیرا که اعتبار مفروض متعلق بان پسر بودن هم موقوف است بعدم
وصیت و با تعلق وصیت بان هنوز ان حصه حصه او نشده است تا وصیت متعلق بحصه او شده باشد
زیرا که تقدم وصیت بر میراث و تاخر میراث از وصیت هم در اصل میراث است و هم در مقدار آنست
و هم در تشخصات آنست پس هنوز هیچ مقداری معین بان پسر خاص نشده است قبل از ملاحظه
وصیت تا بگوئیم که وصیت متعلق بحصه او شده و دیگر اینکه انچه فخر المحققین گفته است که عدم وصیت
شرط است باجزاء و مفروض این است که وصیت در حق ان پسر معدوم است پس میراث ثابت است
براو وارد میاید که عدم وصیت شرط بودن تمام مقدار حقی است که حق قرار داده نسبت بتمام مال
نه شرط نفس مقدار است و مقداری که حق قرار داده یا از باب فریضه است مثل ثلث و ربع
و نحو یا از باب تسویه است و تشریک هم چنانکه ما بین برادران فقط یا خواهران فقط که در مرتبه متحد باشند
یا اشتراک بسهم للذکر مثل حظ الانثیین و هر جا در ایات قرانی که فرموده است من بعد وصیة
یوصی بها او دین مراد این است که انچه مقرر شده از حق وارث از باب فرایض یا تشریک که متعلق است
بجمیع مال در وقتی است که وصیت و دین نباشد و هر گاه یکی از انها باشد هر چند فریضه و تشریک
بان بر حال خود باقیند لکن نسبت بجمیع مال باقی نیستند بلکه بعد دفع دین و وصیت نیل اسم مقدار و قرب
تغییری باید بلکه تفاوت در مقدار انهم میرسد در این حاجب شدن وصیت از تمام حق مانند حاجب شدن
اولاد نیست از برای زوجین که نصف را ربع میکنند و ربع را ثمن یا حاجب شدن اخوه مادر را که ثلث را
میکنند و هکذا بلکه در صورت وصیت از فریضه و مقدار بحال خود ند لکن قدر انها کم میشود پس بنا بر این

ایر شریفه یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین تا انجا که فرموده است من بعد وصیة یوصی بها او دین
مراد این است که هر گاه وراث پسران و دختران باشند پسران دو برابر دختران میبرند و پسران با یکدیگر
مساویند و دختران هم با یکدیگر مساویند پس این تسویه که ثابت است میان پسران در اصل مال و
اینکه اصل مال بتمامه تسویه میشود میان انها بعد ملاحظه وصیت است یعنی هر گاه پای وصیت
میان امد دیگر انها تمام مال را تسویه نمیکنند میان خود بلکه بعض مال را تسویه میکنند که انچه باقی مانده
بعد وصیت است و معنی تسویه هم این است که مال دو نصف شود میان انها بر سبیل اشاعه و تفاوت
در ان نباشد هر یک از نصفین بدیگری و الحاصل مقصود تسویه است من حیث انه تسویه نه اینکه مقصود این
باشد که در متن واقع لوح محفوظ قرار داد چنین است که مال دو نصف باشد میان دو پسر بعد بودن موت
و لکن بشرطیکه وصیتی نشود که هر گاه وصیتی نشود ان نصف کم شود پس به نصفی که وصیت بر خود
ان کم میشود و ان نصف دیگر بر حال خود باقی است که بقاء ان من حیث الذات باشد نه من حیث
انه نصف پس در هر حال باید در میراث مثل هم باشند پس در ما نحن فیه میگوئیم که ان پسر که در ماده او
بخصوصه وصیت نشده مستحق ذات نصف اصل مال نبود که هر گاه وصف اضافی نصفیت برود شخص
نصف بر جا باشد بلکه استحقاق او بقدر مساوی نصیب آن دیگری بود و ان وصف باید بحاله هم بر جا
باشد پس عدم وصیت تسویه او را با برادر دیگر در اصل مال و تمام باید او برساند نه بقای ذات نصف
من حیث الذات که وصف نصفیت رفته باشد پس عدم وصیت تسویه در تمام مال را میرسانند پس باید
هر دو در مقدار میراث مساوی باشند و ان وصیتی که نسبت بحصه ان برادر داده یا باطل است یا راجع
باصل مال است که ربع باشد یا وصیت متعدد است و یک سدس هم وصیت شده است از برای ان برادر
و بهر حال معنی وحدت وصیت را نمیفهمم که چگونه تمام میشود که مراد همین یک وصیت است از برای اجنبی و برادر
دیگر تمام حق خود را برده باشد از راه میراث نه از راه وصیت پس باید حمل کرد سخن موصی را بر همان
مراد او از نصف حصه این پسر خاص نصف مقدار حصه او باشد که عبارت اخری ربع جمیع مال است
و یا مراد این باشد بعنوان دلالت التزام که یک سدس مال را هم بعنوان وصیت بان برادر بدهید بعد
از انکه بنا را بر تعدد وصیت بگذاریم علامه و شارحین گفته اند که هر گاه این برادر مزاحم که از حصه او کم
شده اجازه کرد نصف مال را با اجنبی قسمت میکند و نصف دیگر را ان برادر موصی که حصه او در ان بر جا
گذاشته میبرد و هر گاه اجازه نکند ثلث حصه این برادر را باجنبی میدهند که ثلث اصل مال است و محقق
ثانی گفته است بجهة اینکه چنانکه وصیت در اصل مال در بیش از ثلث نافذ نیست پس هم چنین در
ابعاض ان و معنی این را نمیفهمم اگر مراد این است که ثلث ابعاض بثلث مجموع بر گردد این سخن خوب است
مثل اینکه شخصی دو پسر دارد و وصیت کند که نصف حصه هر یک از دو پسرم را بفلان اجنبی بدهید در اینجا
وصیت شده است بعد ربع اصل مال که نصف اصل مال باشد پس چنانکه وصیت بنصف بدون اجازه
نیست و در ثلث معتبر است هم چنین وصیت بعد ربع که هر ربعی نصف نصیب هر یک از آن دو پسر است
بر میگردد بثلث و در ثلث در نصف یک ثلث مجموع است و در اینجا ثلث ابعاض بعینه ثلث مجموع است
و در این اشکالی نیست اما در ما نحن فیه که وصیت بنصف یک نصف شده است بنا بر حکم
وصیت و سکوت از حال برادر موصی که نصف او درست خورده نشده و این وصیت حقیقة بعض ترکه
بر نخورده است چنانکه بیان کردیم تا ثلث بعض معتبر باشد بلکه میگوئیم که حق این است که وصیت
متعدد است بدون ترتیب اصلا که یکی وصیت بربع است از جمله شش که نصف دوازده است از
برای اجنبی که حق ان پسر مزاحم است یعنی انکه حق او را ناقص کرده و دویم وصیت بسدس است از جمله
دوازده از برای ان پسر موصی که نصیب او بر جا است و وجه این است که انچه باقی که داده از برای
پسر مزاحم بعد وصیت از باب میراث است و لازم این میافتد که مثل انهم از باب میراث از برای موصی
ثابت باشد بعلت انکه در سبیل وراثت مساویند پس از اینجا میرسد که زاید بر ان قدر وصیت است پس
ثابت شد که وصیت بپسر موصی هم سدس است چنانکه وصیت اجنبی ربع بود پس وصیت بد و ربع مجموع شده
که نصف است و نصف زاید بر ثلث است بقدر سدس پس وصیت با عدم اجازه بر میگردد بثلث مجموع که
چهار است و تسویه میشود میان اجنبی و پسر موصی بجهة تسویه ایشان در وصیت و علی التسویه قسمت
میشود میانها بهر یک دو میدهند پس اجنبی صاحب دو میشود و پسر موصی صاحب شش میشود و پسر
مزاحم صاحب چهار میشود و علامه احتمال داده است در صورت احتمال تعدد وصیت بدون ترتیب
اصلا که ثلث را که چهار است اخماسا قسمت کنیم ما بین دو وصیت بجهة انکه وصیت اجنبی بربع است که سه
و وصیت پسر موصی دو سهم از دوازده سهم است بجهة انکه او ثلث را که چهار است بسبب میراث مستحق
هست پس وصیت او دو میشود که مکمل نصف است پس چهار را که ثلث است که وصیت را بران نازل
کردیم پنج حصه باید کرد سه حصه را باجنبی میدهیم چون وصیت او سه بود و دو را به پسر موصی که وصیت او
دو بود پس چهار را با پانزده قسمت میکنیم و نه قسمت اگر که سه خمس پانزده است باجنبی میدهیم و شش
کرد و خمس است بپسر موصی و شاید تسویه بهتر باشد از تقسیم اخماسا بجهة انکه در صورت تسویه بر اتمام
تقدیم وصیت شده بر میراث چنانکه مقتضای ایه است بخلاف احتمال دویم که اول مراعات استحقاق میراث شده
چون در فضل الا مر دو ثلث میراث است و موصی اختیار بیش از وصیت بثلث ندارد و هر گاه مراعات این اگر دیده وصیت
در حق پسر موصی میشود و هر گاه اول ملاحظه وصیت را کرد در حق موصی بسبب میراث سر میشود و بسبب
وصیت سر میشود هر چند ملاحظه نماید بعدن از برثلث تمام ان بلدون اجازه ممضی نشود و اما احتمال دویم که
تعدد وصیت است با تقدیم وارث پس وجه ان این است که ملاحظه اخراج ربع از برای اجنبی سبقت

نقرار داده نصیب وراثت پس گویا در واقع گفته است که ترکه را دو قسمت کنید از برای دو پسرم و کسی مزاحم ان پسر نشود
و نصف حصه این پسرم را بدهید باجنبی پس باید او کامل کردن نصف ان پسر موصی را مقدم داشت چون
موصی انرا اول اعتبار کرده است و ثمره این در صورت تعدد ظاهر میشود مثل اینکه ثلث وفا بهر دو نکند بعض را
باید مقدم داشت و اگر نه در لزوم وفا بوصیت فرقی ما بین مقدم و مؤخر نیست و بر این احتمال وارد است اینکه
تقدم طبیعی کامل بر نقص چیزی از ان مستلزم تقدم ذکری نیست و در انچه ما فیه استعمال تقدیم وصایا تقدم ذکری است
با وجود اینکه ان تقدم طبیعی هم معارض است بتقدم معلول چون دلالت لفظ بر وصیت بنصف پسر مزاحم از
برای اجنبی بالاصالة و مطابقیست و دلالت ان بر تکمیل نصف پسر موصی التزامی و تبعیست غایة الامر تعارض
و تساقط است پس باز مساوی خواهند بود و در اینجا بنا بر علامه گفته است که وصیت در ثلث حصه مزاحم معتبر است
پس سدس ترکه که ثلث نصیب او است باجنبی میدهیم و ثلث ترکه را بمزاحم میدهیم و نصف را بان پسر موصی
میدهیم که ثلثی را از باب میراث دارد مثل پسر مزاحم و تکمله نصف را که سدس است از باب وصیت بان پسر
موصی میدهیم چنانکه فخر المحققین تفسیر کلام او را کرده و بنا بر حقیر این سخن تمام نیست زیرا که در صورت تقدیم
وصیت پسر موصی که سدس را باو میدهند هر چند موصی این وصیت را اختصاص بحصه پسر مزاحم نداده لکن
وصیت از اصل مال که شد بان نصف ان از باب حصه پسر مزاحم است پس نصف سدس از ان نا باب
نقص خواهد بود با وجود این چگونه میشود که یک سدس تمام از حصه مزاحم باجنبی داده شود و توضیح این ان است
که مراد از حصه پسر مزاحم که موصی نصف انرا برای اجنبی وصیت کرده نصف اصل مال است و در صورت تعدد
وصیت بالضروره نصف ثلث ان که سدس است از حصه او بیرون رفته است و باقی میماند از ثلث حصه او نصف سدس
اما الا نصف سدس که باید باجنبی داد و سر این کلام این است که چون در صورت تعدد وصیت و عدم قابلیت
ثلث حصه مزاحم از برای هر دو باید بسط او و مجموع وصیتین من حیث المجموع بر اصل مال نیز باشد و چون
اختیار بیش از ثلث اصل مال را ندارد اقتصار بان میشود و مجموع دو وصیت باید از مجموع حصه مختص
مزاحم و سایر مال بیرون اید و اما وجه تخصیص نقص باجنبی پس بجهة انکه مفروض این است که دو وصیت
زاید بر ثلث اصل مجموع مال است پس نقص را باید توزیع کرد و در صورت تقدیم وصیت موصی نقص باجنبی
بر میخورد هم چنانکه در صورت عکس بموصی بر میخورد چنانکه خواهیم گفت و اما احتمال سیم که تعدد وصیت
است با تقدیم اجنبی و جواب ان از انچه گفتیم ظاهر شد علامه در اینجا گفته است که ربع اصل ترکه را
باجنبی میدهیم و نصف سدس باقی را بپسر موصی و سر این از انچه پیش گفتیم ظاهر میشود بعلت انکه هر گاه وصیت
اجنبی را مقدم داشتیم و حال انکه از ثلث حصه مزاحم بیرون نمیاید زیرا که وصیت او ربع است و ثلث حصه
مزاحم سدس است پس در صورت تعدد وصیت که از برای موصی هم وصیتی باشد پس نقص ربع را از
اصل مال باید تمام کرد و ان نصف سدس است پس باقی میماند از برای موصی نصف سدس پس ترکه را

دوازده فرض میکنیم وصیت اجنبی بیسر شده است که ربع است و انبرادر و مزاحم سر بالغ میماند و وصیت موصی
بشکلی مضعف است که سدس است کران دو ثلث است و سر و دو پنج میشود ربع زاید است بر ثلث اصل مال
بیکی دجون وصیت اجنبی مقدم است ربع را که سر است باو میدهیم و نقص بموصی راجع میشود پس
یکی را که نصف سدس است از حصه او وا میگیریم و یکی را میدهیم پس او پنج میبرد و مزاحم چهار میبرد و اجنبی
سر و اما احتمال چهارم که تعدد وصیت است با علم اعتبار ترتیب و ان اوجه وجوه است و مختار ما هم آنست
و ذکر آن از انچه پیشتر گفتیم ظاهر شد و مختصر دو وجه متقدم را دران ذکر کرده و اوجه اند و مختصر شوید است هر گاه
زاید بر ثلث باشد چنانکه گفتیم هر گاه این مقدمات را دانستی پس میرویم بر سر اصل مسئله و میگوییم که قول
موصی اعطوا اموالی هذه الثلثه بعد ماتی علی السویه ظاهر است در وصیت در حق هر سه چه انکه لفظ
اعطوا حقیقه است در اخراج و تملیک نه بنا انکه در نفس الامر این مال او است که اخبار ان استحقاق از
حیثیت میراث باشد از جانب خدا و این که هست که یقینی المراد است مثل جایی که بدانیم که موصی جاهل است
باستحقاق میراث یا جاهلست بوارث بودن انورثه یا غافلست از این و معتقد است در ادراک ثواب وصیت
یا عالم است باستحقاق میراث ولکن اصل اجازه کردن دارد بلکه این احتمال تمام میشود در جاییکه
همه وارث باشند و وصیت هم مطابق ارث باشد مثل انکه موصی له همه پسر باشند و مساوی باشند بجهة انکه
منافاتی ندارد استحقاق ارباب میراث با انعقاد وصیت چنانکه در مقدمات گفتیم که هست که موصی تشبیه را
که وصیت از برای عاقبت با ثواب دارد و وصیت از برای وارث هم صحیح است و منافاتی هم نیست مابین استحقاق
ایشان مال را هر گاه اجازه نکنند یا وصیت هم نباشد و بین حصه اجازه پس طرف از برای ادراک ثواب وصی
وصیت را تنفیذ میکنند هر چند ثمره ان عاید خودش میشود که کسی که میگیرد انتقال مال کسی بخود او بسبب اجازه
بمعنی است بجهة انکه میگوییم که موصی حق متزلزلی در مال دارد بعد از موت و وارث هم حق متزلزلی دارد بل
الموت و اصل بقای حق سابق علاقه قریب است و در خصوص ثلث هر چند علاقه هر دو ثابت است لکن بعض
وصیت موصی علاقه وارث منقطع میشود بسبب دلیل اقرب ان و در زاید بر ثلث علاقه وارث منقطع
نمیشود الا باجازه وصیت پس اینجا که وصیت از برای خود وارث باشد هر چند در استحقاق ملک حاجتی
نیست با امضا و اجازه ولکن مانعی نیست که خود علاقه موصی را نگاه دارد و او را مالک مستقر نگاه دارد و تنفیذ
و امضای علاقه او را مستمر کند که این نه از باب بیع فضولیست که بسبب اجازه مالک مستحق قیمت مبیع میشود
ببیع الجانب او واقع میشود که در این مثال چیزی عاید بایع فضولی نمیشود بلکه از باب هبه فضولی یا وقف
فضولی میشود مگر اینکه در وقف و هبه ثواب و امثال انها و منتقل میشود بعد اجازه ولکن در اینجا مقصود
وارث این است که وصیت منتهی موصی باشد که در معنی موصی ملک مستقر خود را منتقل کرده باشد بموصی
و استبعادی نیست در اینکه انشاء لاحق تاثیر در اثر سابق بکند چنانکه در فضولی بنابر قول بکشف چنانکه

اظهر

اظهر و اشهر است و نظیر این است غسل استحاضه بعد صبح که موثر است در صحت روزه با وجود تقدم معلول ان اینها در
صورتی بود که حال موصی معلوم باشد از حیثیت علم بحال و جهل بحال و اما هر گاه ندانیم که حال موصی چه بود
پس با ناظر بحمل لفظ است بر اراده وصیت در مجموع مقول اعطوا و اراده معنی حقیقی و مجازی با هم از باب
عموم مجاز خلاف اصل است پس هر گاه مثال مسئول عنه در اینصورتها باشد حمل میشود بر وصیت بمجموع
مال و چون هر موصی لهم وارث نیستند چون مفروض این است که برادر پدری تنها میراث میبرد و ان
دو وارث دیگر هم مساوی نیستند پس هر گاه اجازه حاصل شود انوارث دیگر هم وصیت اشکالی
نیست که بمقتضای وصیت عمل میکنیم و اثلاثا قسمت میکنیم و هر گاه ورثه اجازه نکنند وصیت در ثلث
معتبر است پس ثلث مال را ثلاثا قسمت میکنیم میان سه نفر بمقتضای وصیت و تتمه را که دو ثلث است قسمت میکنیم
ما بین برادر و خواهر که وارثند و هر گاه از قراین ظاهر شود که مجموع من حیث المجموع وصیت نیست بلکه
مراد او از لفظ اعطوا معنی مجازیست یعنی قدری از آنچه گفتیم ببدهید از باب میراث لازم است که حق الهی
و بعضی از باب وصیت پس میگوییم که ثلث مال جزما از حصه میراث برادر کم است هر چند بعد از وضع ثلث وصیت
باشد و حصه میراث خواهر بملاحظه نصیب ال برادر کمتر از ثلث است جزما پس معلوم میشود که موصی برادر این
مسئله خواهر است و ان برادر پدری که وارث نیست پس ما مال را دوازده فرض میکنیم و با قطع نظر از وصیت هشت
مال ان برادر پدری هاد که بود و چهار مال خواهر و بعد از وصیت چهار از جمله دوازده وصیت شده از برای
اجنبی و بعد از این بمقتضای وصیت چهار از برای برادر میماند و چهار از برای دختر و نظر بچه در مقدمات
گفتیم که اینجا برادر را اذا استحقاق میراث میبرد خواهر باید نصف را از باب میراث ببرد پس نصیب خواهر از
راه میراث دو میشود و دوی دیگر از باب وصیت میشود و چون چهار اجنبی و دوی خواهر شش میشود
که نصف اصل مالست و وصیت بدون اجازه در بیش از ثلث معتبر نیست پس باید ثلث که چهار است
توزیع کنیم ما بین موصی لهما با نسبت پس چون وصیت اجنبی چهار بود و از خواهر دو و چهار که ثلث است بر شش
قسمت میکنیم بالنسبه دو حصه را با جنبی میدهیم و یکی را بخواهر پس حصه اجنبی بحسب نصیب سر تا الاثلثی
میشود از جمله دوازده و حصه خواهر از باب وصیت یکی و یک ثلث میشود و حصه برادر بحسب میراث بعد از ان
که ایشان دو تا را از حصه خواهر داخل میراث و تقسیم بینهما للذکر مثل حظ الانثیین پنج تا و ثلث یکی میشود و مال
خواهر سر تا الاثلثی میشود و در اینجا احتمال وحدت وصیت در این صورت اضعف است از انکه در مسئله ربع
که از قواعد نقل کردیم بلی در صور سابقه مثال مسئول عنه احتمال وحدت بلکه تعیین واضح بود و دور نیست که مکونیم
صورت سؤال بملاحظه متعارف اینها همین صورت اخیر باشد که حکم از بیان کردیم س هر گاه شخصی فوت
شود از سه یک خالوی پدری و دو خالوی مادری میراث او بچه نحو است ج ثلث را علی السویه میان دو خالوی
مادری قسمت میکنند و باقی را بخالوی پدری میدهند س با وجود عموم بودن زوجه از قبر زمین هر گاه

موت دینی داند ربع را از کدام مال بزوجه میدهند و چیز عوض میدهند و قرضها را از کدام مال میدهند ج دین را از
مجموع مال وضع میکنند از زمین و غیر زمین مگر اینکه تراضی واقع شود بر سایر مخلفات و الحاصل دین را اگر
از املاک تنها بدهند نقصان بوارث میرسد و اگر از سایر مخلفات منظور دارند نقصان بزوجه میرسد پس بنابر
نسبت بمجموع اموال ملاحظه میکنند و انچه باقی ماند از زمین و سایر مخلفات زمین را از ان وضع میکنند ربع
سایر مخلفات را بزوجه میدهند س عمرو اراده بیدمهادری منع ارث از عمرو صغیر پدری میکند یا نه ج بلی منع ارث
بردن عمرو پدری را میکند و اما عمر پدری ظاهر این است که منع نمیکند بلکه عمرو مقدم است س برادر یک
نفر حاجب مادر از ثلث میشود یا نه و صورت اتحاد اخوین در نسب یا اختلاف شان تفاوت میکند یا نه ج
حجب اخوه ام را از ثلث مشروط است بچند شرط اول اینکه دو برادر باشند یا بالاتر یا یک برادر و دو خواهر یا
یا بالاتر یا چهار خواهر باشند یا بالاتر و خلافی نیست ظاهرا و جمعی دعوی اجماع کرده اند و اخبار دیگر
هم دلالت دارد شرط دویم اینکه این اخوه پدری و مادری باشند یا پدری تنها و اخوه مادری حاجب
نمیشود و در این نیز خلافی نیست ظاهرا و جمعی نقل اجماع بر ان کرده اند و اخبار هم دلالت دارند شرط سیم
اینکه پدر زنده باشد تا اینکه بر تفصیل و افزود مشهور مختلف در مسئله ظاهر نیست الا از صدوق و دلیل
او هم واضح نیست بلکه مخالف او هم صریح نیست و اخبار دلالت دارد بر مشهور شرط چهارم اینکه اخوه
مسلم باشند و ازاد باشند هر گاه مادر مسلم باشد و ازاد باشد و خلافی در ان نیز ظاهر نیست و اخبار هم
دلالت بران دارد و در حاجب شدن اخوه هر گاه قاتل برادر خود باشد که مادر میراث او را میبرد خلافست
و اشهر عدم حجب است و شیخ بران در خلاف دعوی اجماع کرده و از صدوق و ابن ابی عقیل نقل خلاف
شده نظر باطلاق اید و شمول ان منع هست و اطلاق اینکه ثلث بر حال خود است و مؤید مطلب است عدم
حاجب بودن کفر و رقیت شرط پنجم اینکه متولد شده باشند پس حمل حاجب نمیشود هر چند متمم عدد باشد
و این مشهور است و اظهر است بجهة عدم تبادر حمل از لفظ اخوه و روایتی هم دلالت بران دارد و بسیاری خود
مسئله خلاف نقل کرده اند بلی از دروس ظاهر میشود تردد در ان بلکه کلام او مشعر بضعف این قول است چنانچه
گفته است که این قولیست و این مشهور است بتمریض ان و بعضی شرط ششم و هفتم علاوه کرده اند و ان اشتراط
حیات است در اخوه پس اگر کل اخوه یا بعض انها در وقت موت مورث مرده باشند حجبی نیست و هم چنین در
اقتران مرگ همه با اشتباه تقدم و تاخر و شهید توقف کرده است در صورت غرق یا هدم از این جهت که فرض
موت هر یک مستلزم فرض حیات دیگریست و از این جهة که رحم عیاننداریم و شرط هفتم مغایرت ما بین حاجب
و محجوب است پس هر گاه مادر خواهر پدری باشد چنانکه در مجوس اتفاق میافتد یا در صورت وطی بشبهه
در اینجا حجبی نیست س زینب و سرش زنده و مهدم علیهم شده اند و تقدم و تاخر موت معلوم نیست
زینب شوهری دارد و دو برادر صلبی و بطنی ایا میراث زینب بشوهر یا برادرها ج هر گاه طفلها از هم

شوهرند

شوهر بعد طفلها هم مالی نداشته اند و وارثهم بغیر پدر و مادر نداشته اند و هم چنین زینب هم پدر و مادری نداشته
چنانکه ظاهر صورت سؤال است میراث زینب همگی بشوهر او میرسد ربع ان از باب حق خودش و تتمه از
باب میراث ان فرزندها چون مال مادرشان را باید برای انها قرار داد و وارث انها پدرشان است
نه خالوها س زید متوفی از سه مادری و زوجه و دختری میراث او چگونه قسمت میشود ج
نصف مال دختر است فرضا و سدس مال مادر و ثمن مال زوجه و تتمه رد میشود بر مادر و دختر ارباعا یعنی
چهار حصه میشود سه را بدختر میدهند و یکی را بمادر پس میراث را نود و شش قسمت میکنیم شصت و سه سهم
مال دختر میشود و بیست و یک سهم مال مادر و دوازده سهم مال زوجه س شرط میراث بردن طفلی
که بعد از پدر متولد شود چه چیز است ج شرط است در میراث بردن حمل اینکه زنده متولد شود پس
هر گاه مرده متولد شود میراث نمیبرد هر چند در شکم زنده بوده است و در حکم حیات زیاد کردن معتبر
نیست و احادیثی که دلالت بران دارد محمولست بر غالب یا بر تقیه بلکه کافیست در حکم حیات حرکت کردن
او و لکن باید حرکت اشکاری باشد باین معنی که از باب تقلص نباشد مثل حیوانی که گوشت زیرا که این از
حرکات طبیعیه است نه ارادیه چنانکه مشاهد است که گوشت را از دکان قصابی بخانه میاورند و باز حرکتی میکند و ظاهر
این است که همین قدر که دهان باز کند و بهم گذارد هم توان اکتفا کرد و حیات مستقره در اینجا شرط نیست و قول بان
ضعیف است چون در احادیث معتبره اکتفا شده بحرکت و شکی نیست که حرکت در غیر حیات مستقره هم ممکن است بلکه
در حیوان مذبوح واقع و در حکم انست که الحلقی دارد و در اینجا حکم ذبح جاری نیست بلکه معیار همان حرکت است
شرط است در میراث بردن او وجود او در زمان فوت متوفی هر چند نطفه باشد که حکم ملحق ان شود بمتوفی و حرکت
او در شکم شرط نیست در حین موت متوفی و هر گاه نصف و لقلیبرون اید و حرکت کند و لکن وقتی که تمام بیرون
امد مرده بود این نیز کافی نیست بلکه در حکم میت است س زینب متوفات شده و وارث او منحصر در زوج و ام و
میراث چگونه قسمت میشود ج نصف مال زوج است و ثلث مال مادر و اگر اخوه که حاجب توانند شد از
ثلث نداشته باشد و سدس هر گاه حاجب داشته باشد و تتمه مال پدر او است س هل یستحق الولد الاکبر الحبوة
ویجب اعطاؤها ایاه مجانا او یحسب علیه بالقیمه و یؤخذ القیمه من باقی الترکه او یجب للورثة اعطاؤها ایاه
حقیقه الحبوة و ما شروطها ج اجمع علماؤنا علی ثبوت الحبوة بل قد یدعی کونه ضروری مذهبنا و الاشهر انها علی سبیل الوجوب
مجانا خلافا لابن الجنید و السید حیث نقل عنهما القول باحتسابها علیه بالقیمه استحبابا و الاول اظهر لنا الاجماع
المنقول و الاخبار و ادعی علیه ابن ادریس الاجماع من علمائنا و من خالف من علماء عصره و قال ان احتسابها علیه بالقیمة
من تخریج السید المرتضی و هو کما ذکر فان السید قال لا نعلم لهم نصا بعلماء اجلها من منفردات الامامیه ذکر ان الاصحاب
اجمعوا علی ذلک من جهة اخبارهم الواردة فی ذلک و لم یصرحوا بان ذلک علی سبیل القیمه او مجانا فاذا کان
مستندهم فی اجماعهم تلک الاخبار فلا بد ان تحملها علی الاعطاء علی سبیل القهر و ان لم یصرح احد منهم بذلک

لئلا يلزم منه الخروج عن ظاهر الكتاب الدال على عموم الميراث لكل الورثة وان كانت خبر ... اذ نعلم ان فتوى
الاصحاب واجماعهم انما هو من جهة تلك الاخبار مع عدم تصريح احد منهم بكونها على سبيل القيمة فمقتضى ذلك ان
العمل بتلك الاخبار اجماعي فتكون تلك الاخبار مقطوعا بها بمنزلة الخبر المتواتر ولا ريب ان الخبر المتواتر
حجة والعمل على ظاهره متعين ولا يلتفت الى الاحتمال البعيد بحملها على ارادة الاستحقاق على سبيل القيمة
في معنى تلك الاخبار وهو كما ترى ولو فرض ان اجماعهم ليس من جهة تلك الاخبار ايضا فلا ريب ان فتاويهم
التي حصل من جهتها العلم بالاجماع مطلقة سيما مع تصريح بعضهم بعدم تصريح احدهم بالتقويم فظاهر ذلك الاجماع الناشي
من الفتاوى انه ليس من باب التقويم بل هو مجانا واذا لاحظنا الاخبار فلا ريب في ظاهر تلك الاخبار هو استحقاق
الولد لتلك مجانا ولو كان المراد منها التقويم لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة انتهى لم قم اذا هلك الرجل وترك
بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف ونحو ذلك في الاستحقاق مجانا اما على كون اللام للتمليك
فظاهر واما على القول بالاشتراك بين الاستحقاق والاختصاص فيتم الكلام ايضا اذ الكل لا ينفك عن
الاختصاص وظاهر الاختصاص عدم ثبوت حق للغير فيه بوجه من الوجوه مع انهم حكموا بان قول القائل له عندي
درهم يفيد الاستحقاق بل التمليك بل الشهيد الثاني ادعى الاجماع على ذلك مع ان عمومها ايضا من هذا القبيل الارث م
مثل يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين عاما لم يقل السيد لم يدل عليه دليل من اجماع ولا
كتاب ولا سنة بل ظاهر ما ادعاه من الاجماع هو الاجماع على خلافه فانه سلم جواز تخصيص الكتاب بمثل تلك الاخبار
على ما هو لازم كلامه ومع ذلك فلا مجال لاخراج الخاص عن مقتضى ظاهره فان كان وجه عدم المخالفة للكتاب
ففي ذلك ايضا مخالفة لان ظاهر الكتاب لزوم اعطاء الميراث بعينه لكل الورثة ومنهم المحبو فلزوم تبديل ما
هو نقد للحبوة من حيث مخالفة للكتاب مع ان الاصل عدمه وظهر من جميع ذلك انه على الوجوب اما القول
بالاستحباب كما نقل عن ابن الجنيد والسيد وابي الصلاح وتبعهم العلامة في المختلف ومال اليه بعض متاخري
المتاخرين فلا وجه له الا القدح في جواز تخصيص الكتاب بمثلها وفي دلالة الاخبار واختلافها في بيان ما يحبى به
وعدم اشتمال احدها على تمام الاربعة المجمع عليها واشتمال بعضها على ما لم يقل به الاصحاب فلنقدم ذكر
الاخبار فمنها صحيحة ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله
وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور وحسنة الاخرى عنه عليه السلام قال اذا مات الرجل
فللاكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وصحيحة شعيب العقرقوفي عن ابي بصير عنه عليه السلام قال الميت اذا
مات فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وحسنة حريز عنه عليه السلام قال اذا هلك الرجل
وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وحسنة عمر بن اذينة عن بعض
اصحابه عن احدهما عليهما السلام ان الرجل اذا ترك سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم وموثقة
زرارة وبكير ومحمد بن مسلم وفضيل عن احدهما عليهما السلام ان الرجل اذا ترك سيفا او سلاحا فهو لابنه فان

كانوا

كانوا اثنين فهو لاكبرهما وموثقة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال كم من انسان له حق لا يعلم به قلت وما ذلك اصلحك الله
قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به اما انه لم يكن بذهب ولا فضة قلت فما كان قال كان علما قلت فايهما احق به
قال الكبير كذلك نقول نحن وموثقة علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سمعناه وذكر كنز اليتيمين فقال كان
لوحا من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله محمد رسول الله عجبت لمن ايقن بالموت كيف يفرح وعجبت لمن ايقن بالقدر
كيف يحزن وعجبت لمن راى الدنيا وتقلبها باهلها كيف يركن اليها وينبغي لمن عقل عن الله ان لا يستبطئ الله في
رزقه ولا يتهمه في قضائه فقال له حسين بن اسباط الى من صار الى اكبرهما قال نعم الى غير ذلك من الاخبار اما القدح في
جواز تخصيص الكتاب بمثلها ففيه ان المحقق في الاصول جوازه سيما مع الاستفاضة واعتبار السند واعتضادها بعمل
جمهور الاصحاب والاجماعات المنقولة واما القدح من جهة الدلالة ففيه ما عرفت سابقا من ان الظاهر منها الثبوت فيها والاختصاص
مطلقا كايات اصل الارث ويدل عليه لفظ الحق والاحق في موثقة ابي بصير المتقدمة مع ان الاستحباب معناه ان سائر
الورثة يعطون الحبوة على سبيل الندب باعطاء تلك الاشياء للولد الاكبر ولا يمكن استفادة ذلك من تلك الاخبار من باب
الالفاظ والتعبير سيما مع انفاقها في وجه التادية وعدم وجود خبر يشعر بالاستحباب المذكور فكيف بالظهور فيه وسيما
اذا وجد فيهم صغير او مجنون اذ كلامهم صغارا او مجانين وارادة الاستحباب على الاولياء في الولي عليهم وعلى انفسهم في
المكلفين اكثر بعدا واشد تعسفا واما الاختلاف في الزيادة والنقصان فليس بنفسه موجبا للدلالة على الاستحباب
وما ذكره الفقهاء في بعض الموارد اما من باب التاييد والقرينة اذا وجد المطلوب دليل كما في مسئلة البئر فان الاخبار
المعتبرة الدالة على عدم تنجسها وعدم وجوب النزح كثيرة راجحة على معارضاتها بالاعتضادات الخارجة او للاعتماد
على الاصل حيث لم يتم الدليل على خلافه واما القدح من جهة عدم اشتمال واحد منها على تمام الاربعة المسئلة عليها
بتلك الاخبار اعني المصحف والخاتم والسيف والثياب ففيه اولا انا نمنع ذلك لاشتمال الرواية الاولى على الثانية
والرابعة على الجميع والظاهر ان المراد بالدرع هو القميص كما هو احد معنييه في اللغة واستعمل فيه كثيرا في الاخبار
وفهمه منه العلماء والاخبار وحيث استدلوا بها على تمام المطلب في كلامهم والاشكال فيها انما يتم اذا حمل على الدرع المعمول
من الحديد للحرب واذا قام القرينة على احد معنيي المشترك تعين الحمل عليه واذا تم الدلالة في القميص فيتم في سائر
الثياب بضميمة عدم القول بالفصل وثانيا ان عدم اشتمال كل واحد من الادلة الفقهية على تمام المطلب غير مضر اذ
قل ما يوجد دليل ينطبق على تمام المطلوب بل يحتاج الى ضم دليل اخر من رواية واجماع او غير ذلك ولا ريب في وجود
الروايات المشتملة على ذكر الثياب فيثبت المطلوب من مجموع الروايات واما القدح من جهة اشتمال بعضها على ما لم يقل به
احد من الاصحاب ففيه انه غير مضر كما حقق في محله وان فساد بعض اجزاء الرواية لا يضر حجية باقي اجزائها فانه عادل
على حجية الخبر المشتمل لها او خروج ما دل الدليل على بطلانه بالدليل لا يمنع عن حجية البقية كالعام المخصص مع ان الرواية
المشتملة على الكتب والرحل والراحلة رواها الصدوق في الفقيه ولعله عمل بها كما هو دابه في الفقيه فلم يكن مما لم
يعمل به احد من الاصحاب وكذا الكلام في السلاح المذكور في مثل حسنة ابن اذينة لما نقل عن ابن الجنيد العمل به وكان

بل هو من الشهيد الثاني اعراض الاصحاب عن المذكورات مع دعوى الاجماع وكيف كان فلا يضر ذلك بالاستدلال كما بينا ثم ان
تتميم المقام يحتاج الى ذكر مباحث الاول في ذكر ما يحبى به الولد الاكبر فالمشهور انه هو الاربعة المذكورة وعلى
طبقها ادعى ابن ادريس الاجماع والسيد المرتضى في الانتصار اقتصر على ما سوى ثياب البدن من الثلثة الباقية وكذا
نقل الشهيد الثاني في رسالته المكتوبة في المسئلة عن كتاب الاعلام للمفيد انه لم يذكر ثياب البدن بل
اقتصر على الثلثة الباقية وعن ابن الجنيد انه زاد مطلق السلاح وعن ابي الصلاح تقييد الثياب بثياب الصلوة
وعن ظاهر الصدوق اضافة الكتب والرحل والراحلة لانه ذكر في كتاب من لا يحضره الفقيه رواية ربعي بن
عبد الله المشتملة على ذلك مع اعتقاده انه لا يذكر في الكتاب الا ما يعمل به ويدل بين الله تعالى وبينه حجة اولى والاقوى
قول المشهور للموصوف بالاجماع الذي ادعاه ابن ادريس بضميمة حسنة ربعي الثانية بل صحيحته ويظهر ضعف سائر
الاقوال مما مر سابقا لان ما دل من الروايات على تخصيص الحبوة بالسيف تخصيص ما ورد من عموم السلاح
فيها وما عطف فيه السلاح بالسيف فهو ايضا لا يقاوم ما حصر بالسيف مع ان قول ابن الجنيد شاذ والماثور
به في مقبولة عمر بن حنظلة الاخذ بالمشهور بين الاصحاب وترك الشاذ النادر وكذلك زيادة الكتب والرحل والراحلة
المذكورة في صحيحة ربعي مع ان الشهيد الثاني قال في الرسالة ان الاصحاب اعرضوا عن اثبات جملة ما فيه وهذا ينافي
ما ذكره سابقا من عمل الصدوق عليها واما التخصيص بثياب الصلوة فلا دليل عليه والكسوة وثياب الجلد
المذكورين في الاخبار عام ثم ان الظاهر ان المراد بثياب الجلد هو ثياب البدن سواء الصق بالجلد كالقميص او لا
كالقباء وما يلبس فوقه من الحشو وغيره والظاهر ان التخصيص في الاخبار لاخراج الفرش والوسائد ونحوها وكذا
ثياب اهله واولاده ونحو ذلك والظاهر انه لا قائل بالفرق بين الثياب الملاصقة للجلد وغيرها وان
مراد مثل ابن ادريس من تقييدها بثياب البدن ايضا متابعة الحديث وبالجملة فالكسوة المذكورة في صحيحة ربعي
الاولى ليس في الاخبار ما يصلح لتخصيصه بكسوة الجلد حتى يتفرع على العمل بلفظ الكسوة دخول العمامة والرداء

كتاب القضاء والشهادات

س در صورت تعارض بينه ثبت بر ملكيت قديم ويد حاليه تقديم كدام لازم است
بلقديم وملكيت قديم يا يد حاليه بتفصيل شقوق متصوره واحكام هر يك را بيان فرمايند ج هرگاه خانه مثلا
در دست زيد باشد وعمرو ادعا كند كه از من است واقامه بينه كند كه خانه ديروز مال او بوده يا در دست
او بوده پس اگر شاهد با وجود اينها شهادت بر ملك دهند لاحق به مثل اينكه بگويد ديروز ملك او بود
يا در دست او بود و زيد از او غصب كرده يا اجاره كرده يا شك در قول عمرو قبول ميشود وهرگاه شهادت بر مناط
يد زيد دهند در ان دو قول است اظهر تقديم يد حاليه است يعني يد زيد زيرا كه استصحاب مقاومت با يد حاليه
نميكند وهم چنين است مقاومت با يد حاليه نميكند بلكه شاهد شهادت بدهد كه زيد ديروز اقرار كرد
كه خانه مال عمرو است در اينجا حكم ميكنيم باستصحاب مالكيت عمرو وهم چنين هرگاه زيد بعمرو بگويد كه خانه
ديروز از تو بود وهم چنين هرگاه شاهد عمرو شهادت بدهد كه ديروز خانه مال عمرو بود وخريده بود او را

از زيد

از زيد ديروز يا شاهد بدهد كه زيد ديروز اقرار كرد كه خانه مال عمرو است و از او خريده است واما هرگاه شاهد
بگويد كه من معتقدم كه مال عمرو است بمجرد استصحاب اگر اورا اطمينان تردد وشك است مسموع نيست
وهرگاه مراد ظن استصحابي است اظهر قبول است س هرگاه زوجه دعوى با احدى داشته باشد وزوج او
شهادت از براى او بدهد بعد از ثبوت زوجه زوج را وكيل كند در اخذ حق ايا صحيح است يا نه ج ظاهرا
خلافي در سماع شهادت احد زوجين از براى ديگرى نيست واظهر واشهر عدم اشتراط ضميمه است باحدهما
باينمعنى كه در جائيكه يك شاهد كافى باشد مثل جائيكه با شاهد ويمين اثبات مطلب ميشود زوج محتاج
بضميمه شاهد ديگر نيست وهم چنين در جائيكه يك زن كافيست مثل ربع وصيت زوجه محتاج بضميمه
نيست وبعضى شرط كرده اند ضميمه را در هر دو وبعضى تخصيص داده اند بزوجه ودر دليلى كه در اين باب
هست خصوص زوجه است وتاويل ظاهرى دارد پس اقوى عدم اشتراط است مطلقا وبهر حال بعد از
اثبات مطلب بشهادت زوج توكيل بعد از ثبوت حق مضر بشهادت نيست انچه مضر است اين است
كه وكيل شهادت بدهد از براى موكل در امرى كه در ان وكيلست واين از ان باب نيست س هرگاه شخص
عادلى وكيل شود در اجراى صيغه مواهب بعد از ان شهادت بدهد كه اين ملك مال متهب است ايا شهادت
او مسموع است يا نه ج ظاهر اين است كه هرگاه شهادت بدهد كه من اين ملك را مال متهب ميدانم مسموع است
واين از باب شهادت وكيل است از براى موكل در امرى كه وكيل است در ان كه مورد تهمت باشد
بجهت انكه در اينحال اين شخص وكيل در هيچ امرى نيست ودر انوقتيكه وكيل بود در اجراى صيغه دعوائي
نبود وشهادتي نبود واينكه در مسئله طلاق احتياط اين كرده ايم كه نميتوان اكتفا كرد باينكه احد عدلين
مطلق باشد بجهت انست كه ظاهر ايه واخبار اين است كه طلاق در حضور دو عدل واقع شود وما اين مى
فهميم كه بايد دو عدل غير مطلق باشند نه اينكه شهادت مطلق مسموع نيست پس هرگاه در حضور دو عدل
ديگر طلاق بگويد والمال مرافعه واقع شود ويكى از عدلين حاضر باشد ميتواند مطلق احد شاهدين
بر ثبوت طلاق باشد س هرگاه كسى مال صغيرى را در دست داشته باشد وبا مال خود مخلوط كرده بعد از علم
بدهد بغير مجموع تقواه را بعد وتمسكى از ان بگيرد وبگويد تمسك را بنويس باسم صغير بجهت
مصلحتى از مصالح وبعد كه صغير كبير شده ادعا ميكند كه مجموع انچه در تمسك وحجت نوشته شده مال
من است بدون بينه ويمين ميتواند گرفت يا نه ج محض كاغذ وتمسك حجت شرعى نيست وهم چنين كاغذ
باسم صغير بنويسد اين بتنهائى اقرار نيست بلى هرگاه ثابت شود كه اقرار كرده است وبگويد بجهت مصلحتى چنين
اقرار كردم امر مشكل ميشود ولكن اظهر اين است كه دعوى او را در اين وقت ميشنوند باينمعنى كه صغير هرگاه
سن اش بثبوت رساند او را قسم ميدهند واگر رد كند بمدعى قسم ميخورد وانچه را ادعا ميكند بر ميدارد
خلاصه اينكه صغير بمجرد دعوى بدون بينه ويمين در اينصورت مستحق تمام مال نيست س زيد زوجه خود را

بودم پس فرع مدر بین راه فوت شد و ورثه زوجه مطالبه صداق از زوج میکنند و زوج مدعی است که زوجه
صداق خود را بمن صلح کرده یعنی گفتم وصد دینار فلوس و ورثه میگویند صلح کرده است ولکن بشرط
انکه اورا بمکه ببری و چون شرط بعمل نیامد صلح باطل میشود و بینه بر احد عوضین موکد نیست پس باید
که زوج ظاهر این است که در صورت انتفاء بینه از طرفین قول ورثه زوجه مقدم است با یمین چون کلام
ایشان معتضد است باستصحاب بقای صداق در ذمه زوج و صدور صلح بعنوان اطلاق هر چند در نظر
ظاهر اوفق است باصل و در این مقام توهم این میشود که هر دو متفق اند بر اصل صلح و ورثه مدعی زیادتی
شرطیه و اصل عدم انست ولکن بعد از تامل ظاهر میشود فساد این کلام بجهت انکه صلح مشروط هم شیء واحد
و اصل عدم اطلاق و شرط هر دو هست و هر دو در حدوث مساوی اند و اصل عدم هر دو است
چون زوال صداق از ذمه در این مقام موقوف باحد امرین است یا اطلاق صلح یا تحقق شرط و هیچ کدام
ثابت نیست بالفرض پس یقین بزوال صداق حاصل نشد ولکن باید زوجه را قسم دهند که نه مقارن صلح
کرده است بر نحوی که حکم شرعی مقتضی آن باشد س هرگاه مجتهدی انشا کند که ما فعل کنند و قسم بدهند اما
میتواند مدعی حق خود را صلح کند بمبلغ یکشاهی مثلا و شخصی که مدعی علیه باشد کند یا نه و ملاحظه ایکه رتبه اجتهاد
نمایند باین عنوان دعوی کنند و جمعی از علما جایز نمیدانند بیان فرمایند ج الظاهر وجهی از برای جواز
این طریقه نمیدانم و وجهی از برای سقوط دعوی بمجرد این مصالحه و قسم خوردن نمی یابم و الاشکال الذی من
وجوه فان المصالحه من عقود المعاوضات و وجه المصالحه لا بد ان یکون شیئا یکون تحت ید المصالح و عن
ملکا له و لا بد ان یکون حلالا لا جائز التصرف لقوله ع الصلح جائز بین المسلمین الا ما احل حراما او حرم حلالا
فلا یصح الصلح الا مع جواز الیمین للمدعی علیه و ح نقول ان کان المدعی علیه مشغول الذمه فی الواقع
فیمینه حرام فلا یجوز الصلح علیه وان کان بریئا فهو وان کان یجوز له لکن لا بد فی عقد الصلح معرفة الجواز
و عدم الجواز و لا علم للمدعی بالجواز لاحتمال عدمه و لا معنی لاصالة الجواز لتساوی الاحتمالین بل و بعد
الجهه لان الراجح عند المدعی هو اشتغال ذمة المدعی علیه فیکون حلفه حراما ظاهرا و معرفة الملک
علیه حال انها له مر بانه نقص عما یعینه فی بعض الاعیان لا ینفع فی تصحیح المصالحه مطلقا و من جانب المالک
لا یلیق ان المدعی اذا صالح دعویه بدراهم فیرد علیه هذا البحث و ایضا لان المدعی اذا کان مبطلا فالدراهم
علیه حرام و مع ذلک فالصلح لا یرجع معه الاقرار و الانکار و الحق لا یتلف حرمتها علیه اذا اخذ
فلم لا یکون هنا صحیحا و ان کان نفس الحلف حراما لانا نقول ان العقد فیما ذکرنا هو علی الظاهر
و یمکن فرضها مع استحقاق المدعی فی نفس الامر و مع عدمه فان المدعی یمکن ان یکون دعویه منوطا
باستحقاق استحقاق والده و المنکر قد یکون انکاره لاجل الاضطرار و الانزواء و لکثیر عاجز عن الاثبات
فتمسک بالانکار فلکون اعطاء الدراهم و اخذها جایز او مسهلة الشرع فلا یحکم ببطلان المصالحه

صحیح

نفعل المسلم علی الصحه ما لم یثبت کون المدعی مبطلا لا الحکم ببطلان الصلح و اخذ الدراهم فظاهر الشرع فالحق
بالصحه بالنسبه الی المبطل الاخذ للدراهم انما هو علی ظاهر الشرع لا سقاطه حقه الدعوی و حقه الانکار بدعم
الصلح باجمعها و اما بالنظر الی المبطل العالم بعدم الاستحقاق فالصحه ممنوعه و کذلک بالنسبه الیهما معا فی
نفس الامر و سقوط الدعوی عن المحق انما هو لبرائته فی نفس الامر لا من جهة الصلح فلا یضره بطلان الصلح
نفس الامر و بالجمله اعطاء الدراهم للمدعی علیه قابل لکونه جایزا بالذات سواء کان مستحقا له فی نفس
الامر ام لا و لکن مطلق الحلف فی صورة الفرض غیر جایز بل انما یجوز اذا کان بریئا فالصلح علی مطلق ما کان
فعله قابلا للحرمه و الجواز مع ملاحظة قابلیته لهما حرام لانه صلح علی ما یشمل الحرام و التوطین علی ایجاد ما هو شامل
للحرام حرام فهو کالصلح علی مطلق اللحم الشامل للمذکی و المیته و مطلق الجلد یعنی مع ارادة شموله لما یوخذ
من سوق المسلمین و ایدیهم و غیرهم فهذا الصلح یوجب تحلیل الحرام و هو حرام بمقتضی النص فالصلح علی
الدراهم مع کون المدعی مبطلا فی نفس الامر لیس یحل الحرام ظاهرا و ان کان موجبا لتصرف المدعی فیه علی وجه الحرمه
فالمراد بقوله ع الا ما احل حراما یعنی فی نظر الظاهر و الصلح علی الدراهم محلل علی الظاهر للحرام النفس الامری
لا لما هو حرام فی الظاهر و هو لا یضر بصحة الصلح علی الظاهر بخلاف الصلح علی شرب الخمر و نکاح المحارم فانه
محلل الحرام فی نظر الظاهر ایضا و الصلح علی الیمین المطلق الذی احد فردیه الیمین مع شغل الذمه من باب
الصلح علی شرب الخمر و الحاصل ان حرمة التصرف فی المبطل من الطرفین فی عقد المصالحه لا یستلزم کون
الصلح محللا للحرام بالمعنی الذی فسره به یعنی ان یصالح دعویه مثلا بان یشرب المدعی علیه الخمر او
ینکح محارمه و نحو ذلک مثلا بل یحصل المصالحه غالبا فی صورة یستلزم اکل احد الطرفین مال الاخر
بالباطل و مع ذلک فهو صلح صحیح علی الظاهر و ما نحن فیه انما هو من باب تحلیل الحرام بالمعنی المذکور فنقول فهم
ذلک یحتاج الی تامل صادق و لا یرد مسئلة التحلیف فی القضاء نقضا علی ما ذکرنا لانه یعرض الحلف علی المنکر
فاما یحلف او ینکل و یترتب علیهما حکمهما بخلاف ما نحن فیه فانه الزام للحلف بسبب المصالحه و هو یستلزم
تحلیل الحرام کما ذکرنا هنا کلام مع انا نقوی ظاهر قوله ع البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر و الصلح جایز
بین المسلمین الا صلحا احل حراما او حرم حلالا سواء قلنا ان قوله ع جایز بمعنی مضی کما فی قوله ع
اقرار العقلاء علی انفسهم جایز او بمعنی حلال ای الصلح ممضی فی الظاهر الا ما کان تحلیل حرام او حرم
حلال او الصلح حلال و جایز فی الظاهر الا ما کان کذلک سواء کان تحلیل الحرام و تحریم الحلال فی نظر
احدهما فقط او کلیهما او الذی یوقع الاصلاح بینهما فعلی هذا صلح المبطل دعویه بالدراهم غیر جایز
و لا ممضی بالنسبة الی کلیهما لو علما معا بالابطال او بالنسبة الی المبطل لو علم فقط و اذا تبین کونه مبطلا
فینقض الصلح جزما لانه یحرم علیه فقط و ان کان صحیحا الان و یظهر ما ذکرنا من کون ذلک بمعنی الصلح
الصلح بکون الدعوی باطلا داخلا فی تحلیل الحرام من کلام الصمیری و المقداد قال الصمیری فی شرح

الشرایع و لا یصح مع جهل احدهما او علم الاخر کما علم زید ان فی ذمته مائة لعمرو و لم یعلم عمرو بها فطلب زید الصلح علی
اقل من المائة لم یجز لانه یلزم منه تحلیل الحرام لان منع الحق حرام و هذا الصلح یقتضیه فیکون باطلا و علی هذا
صورة النقض علی الصلح بالدراهم ایضا داخل فیما ذکرنا و کلام الفقهاء و الروایة ظاهران فی ان اراده
الامضاء من کلمة جایز لا الجواز المناسب للامضاء و هو القاعدة الکلیة البینة الظاهرة عند الجمیع مثل
تحلیل الخمر و تحریم وطی الحلیل فیرجع الفساد فیه علی اصل العقد و حرمته تجاوز معنی الجواز فانه یصح فیما کان
التحلیل و التحریم فی خصوص الشخص و باطنه فقط و مع ان الحرمة فی المعاملات ممنوع الدلالة علی الفساد
یلزم ان یمکن فی العقد یتصف بالصحة بالنسبة الی احدهما و بالفساد بالنسبة الی الاخر فی بعض المواضع اعنی
فی موضع کان احدهما مبطلا دون الاخر و لا یبعد ان یدعی وجود القرینة علی الفساد فی الروایة و ان منع دلالة
الحرمة علیه و هی ان الصلح فیها مذکور فی عداد البینة و الیمین فیکون الثمرة المترتبة علی الصلح هو قطع الدعوی
به کالبینة و الیمین و الاستثناء یدل علی ان فی الصورة المحرمة لا یترتب علیه الاثر و هو معنی الفساد و استعمال
اللفظ فی المعنیین معا غیر صحیح علی التحقیق ثم نقول عدم صحة الصلح فی نفس الامر علی تفسیر الجواز بالنسبة
الی المبطل و علی الظاهر ایضا بالقرینة او بعدا لظهور انما هو بدلیل اخر لا بدلالة قوله ع الا ما احل حراما
و هو ان ذلک اکل مال بالباطل فلا یجوز اکله علی الظاهر بسبب علمه بحرمة المال و حلال فعل المسلم علی الصحیح و بعد
ظهور المال بحکم بالبطلان و الامر فی ذلک بخلاف حکم الیمین بعد ظهور البینة علی خلافها فان فیه خلافا و
الاظهر انه لا یثبت بها مال احد بالیمین و ان ظهر بطلانه بالبینة مطلقا و لعل ما ذکرنا فیه الاکتفاء عن تحلیل الحرام
و تحریم الحلال مثل الصلح علی شرب الخمر و ترک الوطی ثم ان الفرق بین ما ذکرنا من الجوابین عن النقض بالدراهم
ان الجواب الاول مبنی علی ان ذلک لیس من افراد المطلق و جزئیاته حتی یصیر نقضا علینا اذا المراد
فی الاستدلال علی بطلان الطریقة المذکورة بانه مستلزم للحلف المبطل للعصر و شمولها کلیهما ان الصلح الدعوی
بالحلف علی الاطلاق مستلزم لجواز الزامه بالحلف سواء کان مشغولا او بریئا و لا ریب انه مستلزم الحرام فلا یصح
مراد الناقض ان الصلح بالدراهم للمدعی المبطل واقعا ایضا مستلزم لتحلیل الدراهم له سواء کان محقا او مبطلا
و الجواب الاول مبنی علی منع ذلک لان اصل المسلم محمول علی الصحه و یمکن ان یجد فرد یکون کل من المدعی
و المنکر محقا کما مر بیانه فتقییده بذلک فرض لا یستلزم الحرام و هو محمول علیه حتی یظهر فساده و اما الجواب
الثانی فهو مبنی علی تسلیم دخول مادة النقض فی افراد المطلق فی الدلیل لکنا نقول بموجبه و لا نمنع
تسلیم کونه مستلزما للحرام و لکنه تابع لصورة علمهما معا او علم المبطل فقط و انه یحرم ایضا بل باطل کما بینا
فان قلت ان العوض لیس هو نفس الحلف حتی لا یتم الکلام الا بالعلم بالجواز بل هو حط او الاستحقاق للمدعی
فهو مصالح حق الدعوی بحق التحلیف قلت و لا انه لیس حق التحلیف مما یکون تحت ید المدعی علیه لیصالح عوضا
عن حق دعوی المدعی و التمسک فی تصحیح استحقاق حق التحلیف بصحة المصالحة بتقریب ان المصالحة اذا

صحت یلزم من الحق و ترتب علیه ثمرة ترک الحلف و هو لزوم اعطاء المدعی حقه دعوی فانه حق المصالحة انما یتم
اذا اثبت جواز استحقاق الشخص لحق التحلیف مع قطع النظر عن المصالحة للزوم کون مورد المصالحة امرا جایزا
شرعا فاثبات الجواز بنفس المصالحة دور ظاهر و لا یقاس ذلک بتحلیف الحاکم لوجود الدلیل فیه فی الاصل
الاستحقاق للتحلیف و فی نفس التحلیف و ان کان الحلف حراما علیه لاجل اشتغال ذمته مع ان التحلیف
من الحاکم لیس بالزام للحلف المشترک بین الصادق و الکاذب بل انما هو بعرض الحلف علی المدعی علیه
فاما یحلف و اما ینکل و یجری علیهما حکمهما بخلاف المصالحة فانه الزام لنفس الحلف المحتمل الحرام فالزام تحلیل
للحرام کما ذکرنا و ثانیا انه لا بد ان یکون وجه المصالحة و العوض الذی یصالح به حق الدعوی شیئا
یعود نفعه الی المدعی المصالح و المفروض انه لو حلف المدعی علیه فالنفع انما یعود الیه لسقوط الدعوی
عنه و لا ینفع المدعی شیء و لو لم یحلف فهو و ان کان قد یتوهم عود نفعه الی المدعی لالجائه الی النکول
و رد ما یدعیه و لکنه یظهر من وجهین الاول ان الانتفاع ح من ترک الحلف لا من الحلف فهو لحقیقة
وجه المصالحة الی ترک الحلف لا الی نفس الحلف هذا خلف و الثانی انه لا دلیل علی لزوم الحق علیه ح
بترک حلفه فیبقی الدعوی علی حالها و المقصود هو اسقاط الدعوی و یمکن القدح فی هذا الوجه بان
تشفی خاطر المدعی ایضا نفع له و کذلک سکوته و اطمینانه عن قلق الدعوی و هما انما حصلا بالتحلیف
و ایضا لا ینحصر الامر فی محض النکول و التزام رد العوض حتی یقال انه لا دلیل علی لزوم الحق علیه ح بل قد یخاف
من الحلف خیفة باشتغال الذمة او برد العین المدعی بها مع وجودها و یصح ان یقال ان هذا من فوائد التحلیف
لا من فوائد ترک الحلف فقط و الاولی التمسک بالوجهین الاولین فان قلت وجه المصالحة هو المبلغ القلیل
الذی یعطیه و التحلیف من باب الشرط فی ضمن العقد قلت مع انه خلاف لظاهر ما یرد علیه اکثرها او رده
علی اصل المصالحة للزوم کون الشرط موافقا للکتاب و السنة فیعود المحذورات س زید باغیرا از عمرو خرید و
عبا الردز و خت ضامن درک کردید که اگر مستحق غیر برآید از عهده برآیدوان باغ بسیار خراب بود و بعمل مدت
کرده الحال ناصرف بوده و بسیار آباد کرده عمرو ادعا میکند که من در حینی که باغ را فروختم صغیر بودم و زید
هم اقرار بصغر او میکند و جمعی شهادت بر صغر او میدهند باین نحو که در آن وقت عمر عیب حیث صغیر بود
ولکن معیار کرچه بلوغ شرعی رسیده بود یا نه ایا با این اقرار و شهادتها صغر ثابت میشود یا نه و بر فرض ثبوت
ایا زید با یمان بعهده غرامت برآید یا نه ج هرگاه خالد متمسک بید تصرف است یا با یکر من از نیکی بدو
و از حقیقت حال اطلاع ندارد نه اقرار زید بصغر بر یعنا العدل و نه شهادت این شهود وا ما زید لیس
اقرار خود بصغر عمرو ماخوذ است باقرار خود و باید از عهده غرامت قیمت باغ و منافع آن از برای عمرو برآید
اما هرگاه خالد طرف دعوی شود با عمرو و عمرو مدعی صغر باشد و خالد مدعی کبر به عمرو و نهر این است که شهادت
این شهود صغر ثابت نمیشود بس هر چند مشتهی این است که قول مدعی کبر مقدم است با یمین چون مدعی صحت است

ولكن حقير در اين الحاق تأمل دارم والظاهر در نظر حقير تفصيل است و آن اين است كه هرگاه هر دو متفق اند كه باغ
معامله در همان وقت كوچك حقير بوده است كه محل شك در بلوغ است تقديم قول مدعى صغر قوت دارد با يمين
نظر باصل عدم بلوغ و عدم تحقق غلبه وقوع در حال كبر كه مناط كلام مشهور است چون غلبه كبر در اين نوع
كم محقق نيست و هرگاه متفق نيستند كه معامله در اوقات معينى از سن عمر و بليغ بوده بلكه مطلقا احدهما
مدعى كبر باشد ديگرى مدعى صغر قول مدعى كبر مقدم است با يمين و هرگاه بنا بر تقديم قول عمر رشيد
كه مدعى صغر است و قسم خورد باغ را از خالد ميگيرد با منافع ايام تصرف و لكن خالد رجوع ميكند
بزيد بنظر مقابل دارد و حصه اقرارى كه كرده است س هرگاه كسى راعى دارد كه گله اموال ميرا اندرو
راعى هم چند راس گوسفند ... گوسفند هم علم دارد كه ادهم در اينها گوسفند دارد هرگاه
رب المال با راعى منازعه كند در سر يك گوسفند خاصى و هر يك ادعا كند كه از من است و بينه نباشد
قول كدام مقدم است ج ظاهر اين است كه قول هيچيك مقدم نيست و از باب تداعى است و دعوى
مشتبه و بينها فرقى در اين باب فرقى نيست ما بين اينكه معلوم باشد قدر گوسفند راعى و لكن نزاع در شخص
گوسفند باشد كه آيا اين از جمله گوسفندهاى راعيست يا مالك و بين آنكه قدر معلوم نباشد مدعى
بگويد من بيست راس گوسفند دارم در ميان اين گله و رب المال بگويد نوزده راس دارى و تو هم اينكه
بلحاظ و اليد است و قول او مقدم است با يمين مدفوع است باينكه اين يد تعليه بر متنازع فيه
يد جهلى نيست بلكه معلوم است كه يد مشترك است يعنى تصرف او هم و يد او هم كه يد راعى است و نسبت
باين نوع يد هر دو مساوى اند زيرا اگر يد راعى از اين حيثيت كه امين مالكست بمنزله يد مالكست و مفروض
اين است كه در همين نوع يد هم تصرف در مال خود دارد و هم در مال مالك پس يد راعى در اين صورت مركب از
يد مالكى و امانتيست و در بعض الحال المتنازع فيه احتمال هر دو مساويست و اين امر واضح تر ميشود در
وقتيكه نزاع بر سر مجموع گوسفندى باشد كه مالك كل ميگويد اين بيست راس خاص از من است و راعى
ميگويد از من است و نزاع ايشان در سر تعيين بيست راس راعى باشد و فرقى نيست ما بين يد او در بيست
راسى كه خود ادعا ميكند با بيست راسى ديگر كه مالك ميگويد اين بيست راس از تو است و هم چنانكه
يد راعى از جانب خود بر اين بيست راس كه خود دعوى كرده است ديگرى كه مالك ميگويد اين بيست راس از تو
نيست و هم چنانكه يد راعى از جانب خود بر اين بيست راس كه خود دعوى راسى ديگر كه مالك ميگويد
از آن ميكند ثابت است هم چنين يد راعى از جانب مالك بر آن بيست راس كه مقابل اين است ثابت است
و در وقتى كه جهالت حاصل شد هم يد راعى نيز هر دو و حيثيت يد واحد نسبت بهر يك از اين دو بيست راس
مساويست و نظير اين مسئله استعمال مشترك ما بين دو نفر كه قدر مجموع آن معلوم باشد و مجموع الحال موجود
باشد و لكن احدهما عامل باشد مجموع مال در دست او باشد نزاع كنند در مقدار آن نتوان

كفت

مقدار
گفته كه قول عامل مقدم است چون ذو اليد است بجهة اينكه مفروض اين است كه در دو نقد اول هر يك
خاصى نقد داشتند بمعناى اشتراك خريدند و مجموع از دو نقد مبدل شد باين متاع مشاع و مجموع متاع در
عامل بدست گرفت كه عمل كند الحال عامل بگويد دو نقد اول كه ما بوديم بر سر هم ريختيم از من دو حصه بود
و از تو يك حصه و آن ديگرى بعكس گويد و غرض اين است كه همين مجموع متاع كه بعينه همان نقدين دو نقد اولست
و مسلم هر دو هست كه همان است و از آن چيزى كم نشده و بر آن چيزى نيفزوده استحقاق ما در آن
باين نحو است و شكى نيست كه اين يد نفعى بعامل ندارد و چون يد او هم مشترك است و نسبت بهر دو مساويست
س هرگاه زنى بمهر زيد وصيت كند بزيد كه مهر مرا از زيد بگير و آن براى من صوم و صلوة استيجار كن و
فوت آن ضعيفه زيرا نه الله خود مطالبه صداق زن بيد خود را كرده و او منكر شده و ميگويد كه ادعى مهر از من
نميتوانى ايشان بيمينتوانند با يد خود ... ر ... ادعى و او قسم بيهده باشد ج ظاهر جواز است و دليلى بر منع آن
در نظر نيست و در خصوص شهادت دادن پسر بضرر پدر منعى كه گذشته بخصوصها اعتبار است و در اجماع خلاف است
اگر چند مشهور علماء منع ان است و اگر اجماع منعقد و روايتى كه ابن بابويه نقل كرده نبود در اينجا هم حكم بجواز مى
كرديم بجهة ظاهر آيه شريفه و اخبار و عمومات و اقامه معروف و ساير ادله كه جاى ذكر آنها نيست و هرگاه
علت احترام پدر باشد بايد در مادر هم همين حكم جارى باشد و هم چنين در غير اين مسئله نسبت بپدر هم
س هرگاه شاهدها فرع شهادت بدهند باينكه زيد ملك خود را بعمر و فروخت و بسبب شهادت فرع بكر
ملك را از عمر و بعمر دو بعد از آن زيد منكر شود و بگويد كه من نفروخته ام و عمرو شاهد فرع را حاضر كند و ايشان
هم شهادت بدهند بر شهادت اصل و شاهد اصل انكار كنند و بگويند كه ما شهادت نداده ايم آيا سخن شاهدهاى
اصل مسموع است يا شاهدهاى فرع و آيا زنان شاهد فرع ميتوانند شد يا نه و آيا شهادت فرع فرع مسموع
يا نه و شروط شاهد فرع چه چيز است ج تحقيق اين مطلب موقوفست بيان چند مقدمه اول اينكه ظاهرا
خلافى نيست در اينكه شهادت فرع مسموع است در اموال و ديون و ما مشابه آنها بلا خلاف و هم چنين عقوبتهائى كه
از حقوق ناس باشد مانند قصاص و غير عقوبتها از حقوق مثل طلاق و ولادة و هم چنين نسب و عتق و وكالت
و وصيت و وصايه و هم چنين است وقف و زكوة و در هر دو مسئله جمعى دعوى اجماع كرده اند و اما غير اينها
پس از علامه در تذكره ظاهر مشهور اجماع بر عدم قبول و شهيد ثانى قايل شده است بقبول و صاحب مدارك
هم ميل بآن كرده نظر بعموم دليل و اما در حدود مختصه الهى مثل حد زنا و لواط پس ظاهر اين است كه خلافى
در عدم سماع آن نباشد و در اين نيز جمعى دعوى اجماع كرده اند و اما در حدود مشتركه مثل حد قذف و سرقت پس
در آن خلاف هست و اشهر و اظهر عدم سماع است و در اينجا سبيل مسئله لازم آن باشد از احكام مثل حرام شدن مادر
و خواهر مفعول بفاعل در لواط و امثال آن اشكالست از جهة آنكه اين دو امر متفرع نمى شوند و باسقاط حد ثابت اند
حد اسقاط حد و در اين هم ثابت ميشود و از جهة اينكه مانع نسبت ببعض است كه حد باشد پس باقى بر حال خود

ميماند چون از حقوق آدميين است چنانكه در سرقت مال ثابت ميشود اما حد ثابت نميشود و شايد كه اين
اقوى باشد چنانكه جمعى اختيار كرده اند و فروع اين مسئله بسيار است دويم اينكه شهادت فرع ديگر بر فرع مسموع
يعنى شهادت بر شهادت اما مرتبه دويم يعنى شهادت بر شهادت بر شهادت يا بيشتر از آن پس مسموع نيست
و ظاهرا در آن هم خلاف نيست بلكه دعوى اجماع بر آن از جمعى شده و بعض اخبار هم دلالت بر آن دارد سيم
اينكه خلاف كرده اند در اينكه آيا در جائى كه شهادت زنان در اصل مسموع است خواه منفردا يا بضميمه مردان
آيا شهادت فرع ايشان مسموع است يا نه از جمعى نقل كرده اند قول بجواز را و از جمله ايشان است شيخ در
خلاف و دعوى اجماع و اخبار بر آن كرده اند و از جمعى عدم جواز را و آن نيز قول شيخ است در مبسوط بلكه اين
قول را از اكثر متاخرين نقل كرده اند و اعتماد او بر اين عموم آيه شريفه فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان و
عموم روايه سكونى از امير المؤمنين هم كه فرموده است شهادت النساء لا يجوز فى طلاق و لا نكاح و لا
الا فى الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر اليه و اولويت فرع نسبت باصل و عدم زيادتى فرع بر اصل در
اعتماد و بمثل چنين اجماعى مشكلست چون قايل بآن نادر است و شهيد در دروس هم باين قايل شده چنانكه
محقق در نافع گفته است و يقبل على قول و شهيد ثانى نسبت آنرا بابن جنيد داده و شيخ در خلاف
علامه در مختلف و جمعى هم توقف كرده اند مثل محقق در شرايع بلكه در نافع هم و علامه در ارشاد و اما اينكه
پس بعموم آن اموال است و عمومى در آن نيست و شهادت از جمله اموال نيست و متبادر از شهادت
بمال اين است كه بر اثبات خود مال باشد و شهادت بر مال نفس مال نيست و از اينجا جواب از روايه
هم ظاهر ميشود علاوه بر آنكه سند آن ضعيف است و جابرى ندارد و ادعا وجود اخبار كه از شيخ نقل شده اگر
مراد او روايه سكونيست و امثال آن پس دلالت آن مقدوح و سند آن مجروح است و اگر چيزى ديگر باشد
كه ما بآن بر نخورده باشيم پس علاوه بر عدم وضوح سند ممكن است حمل آن بر تقيه چون آن قول منقولست
از ابى حنيفه و ابن حنبل هم غالبا موافق عامه است و بهر حال اصل دليلى است قوى و خروج از آن محتاج است
بدليلى اقوى و شهادت زنان در مواضعى كه قبول شده يا بسبب نص است مثل وصيت يا بسبب ضرورت و عدم
الملائمه مثل ولادت و صدا كردن طفل و امثال آن چهارم مشهور و اقوى اين است كه قبول شهادت فرع
موقوفست بتعذر يا تعسر حاضر شدن شاهد اصل در مجلس حكم هر چند حاضر بلد باشد يا تعسر حضور آن
بر مدعى و روايه محمد بن مسلم هم دلالت بر آن دارد و دور نيست كه سند آن صحيح باشد عن ابى جعفر فى الشهادة
على شهادة الرجل و هو بالحضرة فى البلد قال نعم و لو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها لعلة تمنعه من ان
يحضر و يقيمها فلا باس باقامة الشهادة على الشهادة و از شيخ در خلاف نقل اجماع بر آن شده هر چند در مسالك
نسبت داده است باو ميل بعدم اشتراط را و هم چنين شهيد در دروس گفته است كه از روايه محمد بن
مسلم اشاره بضعف هست بآن و ممكن است كه مراد او از اشاره اين باشد كه مفهوم روايه ثبوت باس الحال است

درصورت

در صورت عدم تعذر ثبوت باس فى الجمله دلالت بر عدم جواز نميكند و مخفى نيست كه دلالت مفهوم شرط كه متعلق بكلام امام
اقوى از اين است بمراتب و آن قول را از على بن بابويه نقل كرده اند و علامه در مختلف انكار نسبت باو را كرده
و شهيد در دروس نسبت آنرا بابن جنيد داده و بهر حال آن قول ضعيف است و در مسالك گفته است المذهب
هو المشهور و اين هم اشاره بدعوى اجماع دارد پس هرگاه اين را دانستى پس بدانكه فقها اين مسئله را ذكر كرده اند
و خلاف در آن كرده اند پس ذكر كرده اند خلاف در بحث در اينكه هرگاه شهادت بدهد شاهد فرع و انكار كند
شاهد اصل و بگويد من شهادت نداده ام آيا شهادت فرع ساقط است يا شهادت اصل يا عمل باعدل
اعدل ميكنند بتفصيلى كه مى آيد و شهيدين در شرح ارشاد و مسالك گفته اند كه بحث و سخن در اين مسئله
گنجايش دارد بنا بر قول دويم يكى از ايم در اصل مسئله نه بر قول مشهور بجهة آنكه در مسئله مفروض
اين است كه اصل متعذر نيست و حاضر شده است هر چند در حين اداى شهادت حاضر نبود و متعذر بود
و اما بنا بر مشهور كه عدم قبول شهادت فرع است مگر با تعذر شاهد اصل پس اينجا شهادت فرع مسموع نيست
بجهة آنكه شاهد اصل حاضر است و انكار هم ميكند و اين قول مشهور ميان متاخرين است و از جمله ايشانست
شيخ در مبسوط و اما شيخ در نهايه و صدوقان و ابن براج بلكه بسيارى از اصحاب غير ايشان بنحو چنانكه شهيد
در شرح ارشاد گفته است قايل شده اند باينكه هر كدام عادلتر باشد شهادت او مسموع است و هرگاه
مساوى باشند شهادت فرع ساقط است و در دروس از ابن جنيد نقل كرده است كه شهادت فرع معتبر است
نه شهادت اصل و از اين سخن ظاهر ميشود كه ابن جنيد شرط نميداند در شهادت فرع تعذر حضور اصل را
و دليل اين جماعت حديث صحيح است كه عبد الرحمن بن ابى عبد الله از حضرت صادق عليه السلام روايت كرده است فى رجل شهد على
شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة اعدلهما و لو كانت عدالتهما واحدة لم يجز
الشهادة و در من لا يحضره الفقيه از عبد الله بن سنان از عبد الرحمن بن ابى عبد الله روايت كرده است از آن
حضرت و توهم قدح در حديث باينكه مشتملست بر جواز قبول يكشاهد ضعيف است بجهة آنكه حديث منافات
ندارد با اينكه شاهد ديگر هم با او بوده تا بر وجه صحيح باشد و لكن عمل بآن منافات دارد با مذهب مشهور از
اشتراط تعذر حضور شاهد اصل در اصل مسئله و محقق در شرايع گفته است كه اگر شاهد اصل بگويد لا
اعلم ممكن است كه منافات نداشته باشد با آن شرط و هم چنين علامه در قواعد بلكه تفصيل در چنين
جائيست كه بگويد لا اعلم و اما فخر المحققين پس گفته است كه اولى قبول شهادت فرع است در اين وقت
كه بگويد لا اعلم و بر محقق ايراد كرده اند كه اين با حديث موافق نيست چون در اين صورت ديگر عمل بقول
اصل معنى ندارد بجهة آنكه شاهد اصل در اين وقت شهادتى ندارد كه بآن عمل كنند با وجود آنكه اين لفظ
در آن حديث نيست بلكه لم اشهده مذكور است و ظاهر اين است كه مراد محقق و تابعان او از امكان جمع
مقتضى حديث مذكور بنحوى كه منافات با شرط مشهور نداشته باشد در صورتيكه بگويد لا اعلم نه لم اشهد

این است که لا اعلم در معنی تقید شاهد اصل است بجهة آنکه در اینوقت بهیچ نحو شهادتی ندارد که موافق
فرع باشد یا مخالف پس دیگر معنی ندارد اشتراط حضور او بخلاف لم اشهد که بهر حال نفی شهادت شاهد فرع را
میکند بجهة آنکه مراد او از انکار شهادت این است که اعتماد فرع بر شهادت من بی اصل است یعنی عباری بان
نیست خواه اصل معتقد وقوع مشهود علیه باشد یا عدم آن بجهة آنکه هر چند واقعه را راست داند لکن شهادت
فرع مبتنی است بر شهادت اصل و او شهادت نداده پس مدعی کذب شاهد فرع است و این در معنی
شهادت نیست از شاهد اصل در این واقعه فی الجمله بخلاف لا اعلم که نفی شهادت است بر اصل واقعه نه
بر صدق و کذب شاهد فرع که مآل آن بوقوع و لا وقوع اصل واقعه نشود و اما اشکال دیگر در این صورت
عمل بقول او بمعنی نیست تا حدیث بران منطبق شود مندفع است باینکه ظاهر این است که مراد محقق از لا
اعلم عدم علم مطلق است یعنی نه علم بشهادت دارم و نه علم بواقعه و اینمعنی هر چند شهادتی نیست و مکذب
شهادتی هم نیست لکن مستلزم عدم عمل بمقتضای شهادت فرع است پس شاهد فرع که اقامه شهادت میکند
مدعی علم بشهادت اصل است و استفصال حجت آن و شاهد اصل مدعی جهل است که مقتضای عدم عمل بمقتضای
شهادت فرع است هر چند مبطل نفس شهادت فرع من حیث هو نباشد پس فی الجمله تعارض ما بین
مطلبین واقع میشود و صحیح است عمل بمقتضای جهل شاهد اصل که بطلان عمل بمقتضای شهادت فرع باشد
هر چند او مکذب فرع و مدعی بطلان آن نیست و هرگاه فرع اعلم باشد کدام واضح است و شهید ثانی در شرح ارشاد
در توجیه مقام و وجه جمع مابین عمل بان حدیث و اعتنا شده بر مسلم که مشتمل بر اشتراط تعذر است که فرموده
که اشتراط در جواز احضار شاهد فرع است یعنی احضار شاهد فرع و اقامه شهادت او موقوف است بر تعذر
حضور شاهد اصل نه اینکه سماع شهادت فرع و قبول آن موقوف باشد بتعذر حضور اصل پس این حدیث صحیح
بنا سماع و قبول شهادت فرع است بعد از شهادت فرع و حاضر شدن اصل بعد از آن و انکار کردن شهادت
پس منافاتی نیست ما بین عمل باعدل در سماع شهادت بعد از حضور و انکار و بین عدم جواز احضار فرع با
امکان حضور اصل و اشتراط احضار بعدم تمکن از حضور اصل مستلزم این نیست که سماع شهادت فرع
موقوف باشد بتعذر اصل بلکه با وجود امکان حضور اصل و حضور او بعد شهادت فرع باید عمل بقول اعدل
کرد چنانکه مقتضای این حدیث است سلمنا که آن مستلزم این باشد لکن میگوییم که مراد در مسئله اشتراط
تعذر اصل در جائیست که فرع و اصل متفق باشند بجهة آنکه در اینجا احتیاجی بشهادت فرع نیست با تمکن
از اصل و اصل مغنی از فرع است و بجهة آنکه لازم می آید در جواز آن با تمکن از اصل که حاجت کثرت
جرح و تعدیل شهود و مشقت زیاد میشود پس بجهة تسهیل او با تمکن از حضور اصل دیگر ضروری از
فرع نیست و باعث بر تحمل بحث و تفحص از عدالت فرع نیست هم آنکه عدالت اصل معلوم است کافی نیست
و چون بالضروره باید بحث از عدالت اصل شود چون بنای شهادت فرع بر آنست پس این زیادتی

در تکلیف

در تکلیف و کلام ایشان و عبارة روایة محمد بن مسلم شامل صورت صریحه عدم موافقت شهادتین نیست بلکه ظاهر
کلام فقها هم که گفته اند که سماع شهادت فرع موقوف است بتعذر شاهد اصل این است که شاهد اصل اگر حاضر
بود شهادت میداد بهمین مطلب چنانکه فرع شهادت میدهد و در صورتیکه شاهد اصل منکر شهادت شد که
شهادت نداده است و خارج است از ظاهر کلام ایشان پس این حدیث صحیح محمول است بر صورت انکار و مخالفت و روایت
بر صورت موافقت پس منافاتی ما بین این حدیث صحیح و شرط سابق نخواهد بود و عمل بان متعین خواهد داشت و شهید
ثانی ره در مسالک بنای خلاف را قبل از حکم حاکم کذا اشتر و نفی اشکال کرده است در سقوط شهادت اصل و انکار او
بعد از آنکه فرع شهادت داده و حاکم حکم کرده پس حدیث صحیح محمول خواهد بود بر صورتی که هنوز حاکم حکم نکرده
باشد هر چند فرع شهادت خود را داده باشد و ابن حمزه در وسیله عکس این کرده و حمل کرده است حدیث را بر صورت
حکم حاکم و تجویز کرده است نقض حکم را در صورت تساوی در عدالت و اخذ بقول اعدل را در صورت تفاوت و هرگاه
قبل از حکم است شهادت فرع ساقط است و از اصل مقبول است و علامه هم در مختلف بر این حمل کرده است و
تحقیق این مقام این است که حکمت در خلاف در اصل مسئله جواز سماع شهادت این است که چون همه کس جایز
الخطا است هر چند عادل باشد لکن احتمال خطا در دو عادل کمتر از متعدد است پس اگر شهادت فرع هم بر اصل را نظر
احتمال خطای او هم در وقوع و لا وقوع واقعه است و اگر شهادت میدهد بر شهادت دیگری بر وقوع واقعه علاوه
بر احتمال از خطا احتمال خطای این شاهد فرع است در تحمل از آن که [illegible] اشتباه کرده باشد و چون اجماع و
حدیث محمد بن مسلم در صورت تعذر شاهد اصل دلالت بر قبول کرد باقی در وقت منع باقیست و خصوص مفهوم
حدیث هم دلالت بر منع دارد در صورت امکان حضور اصل و اقامه شهادت و دلیل قول دیگر عمومات مطلق شهادت
و خصوص عمومات قبول شهادت بر شهادت و اما خلاف در مسئله دوم پس بیان آن بعد ملاحظه مسئله اولیست یعنی فرض میکنیم
که در اول متعذر بود حضور شاهد اصل و شاهد فرع شهادت داد و بعد اتفاق شد که شاهد اصل حاضر شد و
انکار کرد در اینجا محل نزاع متغایر میشود بجهة اینکه در این صورت نزاع در اصل واقعه که غرض اثبات آن است نیست
بلکه الحال دعوی دیگر پیش می آید که آن شهادت دادن شاهد اصل است که فرع میگوید اصل شهادت داده و مرا فرع
و اصل میگوید شهادت نداده‌ام و مخفی نیست که این مبتنی باشد بمسئله سابق که تمام نشود قبول سخن شاهد فرع
چون شاهد اصل حاضر است بجهة آنکه در اینجا قبول نکردن شاهد فرع مبتنی بر این بود که او خود بر واقعه اطلاع ندارد
پس شهادت مسموع نبود در اینجا لزوم مدعی معاینه شهادت اصل است و در اینجا فرع هم شاهد اصل است نه شاهد
فرع پس عمل بمقتضای حدیث صحیح در اینجا منافات با هیچکدام از دو قول ندارد و از این جهت است که در اینجا
کثیری از اصحاب قایل شده اند بقبول قول فرع در صورتیکه اعدل باشد و شهید در دروس این را از شیخ در نهایه و
صدوقین و ابن براج و کثیری از اصحاب نقل کرده و حال آنکه در مسئله سابقه قایل بعمل بشهادت فرع را نیست
بنا در بعد از احضار داده اند و اینکه در استدلال متاخرین مذکور است در سقوط شاهد فرع باینکه قبول آن مبتنی بر

بتعذر اصل تا عذر حاصل بر قبول حاصل بود و الحال که اصل حاضر شد و انکار کرد عذر زایل شد پس باید که
قبول آن ممنوع باشد مندفع است باینکه آنچه مشروط بتعذر شاهد اصل بود تعذر شاهد اصل بود من حیث
هو اصل نه من حیث هو هو و وصف اصل بودن و فرع بودن با موافقت در شهادت است نه با مخالفت و انکار
و غفلت جماعت ناشی شده است از غفلت ملاحظه حیثیت و در اینجا هر چند در ظاهر در اول امر فرع فرع بود
اصل اصل اما بعد از حضور و انکار ظاهر شد که اصل اصل نبوده و در نفس الامر نه فرع فرع و احکام تابع
احکام تابع اسامی نفس الامریه است و آنچه نفس الامر است و در نفس الامر پس بعد از ظهور خطا در [illegible]
نفس الامر بجهة مکلف حکم میکرد بنفس الامر نفس الامری که الحال ظاهر شده الحال ظاهر شده که
داخل اصل و فرع نیستند و اگر شاهد فرع بود الحال مدعی میشود و اگر شاهد اصل بود الحال منکر
پس از حدیث صحیح اینجا برای بیان تقدیم مدعی و منکر است و در اینمسئله تعارض شاهدین پس مراد
مشهور در مسئله اولی این است که مادامیکه جهت و فسادی ظاهر نشده است و ممکن است
رجوع باصل اعتنا نمیکنیم بحال بحث و تفحص از فرع و اکتفا میکنیم باصل نه اینکه در صورتیکه انکار اصل
ظاهر شد باز اعتنا نکنیم بحال فرع بلکه در این صورت تفحص میشود بحث و سر این فرق این است که در
اول وهله قول مسلمی در میان هست و ترک قول مسلم دیگر لازم نمی آید و در مرتبه اخر که صورت انکار است
باید تفحص کرد و بنا را بر ترجیح گذاشت و الا لازم می آید اسقاط قول مسلم بالمره و این حدیث صحیح متمسک
بنای این بحث و تفحص است و طرح حدیث صحیح با وجود ورود آن در کتب مشایخ ثلثه و صحت سند آن خصوصا
در فقیه و عمل جمع کثیری از اصحاب وجهی ندارد و باقی ماند کلام در اینکه آیا این قبل از حکم حاکم است یا بعد و آن
مسالک ظاهر میشود که اشکالی نیست در قبول فرع بعد از حکم و عدم سقوط شهادت او و ظاهر اعتناء ملا
احمد ره اردبیلی نیز این است که این مذهب اصحاب است و ابن حمزه در وسیله عمل بهمین تفصیل حدیث کرده الا
بعد از حکم حاکم و هم چنین علامه در مختلف و ظاهر حدیث هم این است و غالب الوقوع هم این است بلی
استصحاب نفوذ حکم و عموم عدم جواز نقض حکم مؤید اول است و اظهر عمل بر این است بجهة استصحاب و ظهور دقائق
چنان نیست که مقاومت کند با استصحاب و بنا که علامه در مختلف بعد از آنکه حمل کرده است حدیث صحیح را
بر انکار اصل بعد حکم حاکم و قایل شده است ببطلان فرع هرگاه انکار قبل از حکم باشد استدلال کرده است
بر اول بعمل عموم ظن در صورت حکم بمقتضای شهادت اعدل و بر ثانی باینکه اصل در انکار خود یا کاذب است
یا صادق اگر کاذب است فاسق است و ظهور فسق او قبل از حکم منشأ بطلان شهادت فرع است که اعتماد بر او
کرده و هرگاه صادق است و فرع کاذب است پس عمل بقول او نمیتوان کرد و در این استدلال تامل هست بجهة
آنکه انکار مخالف واقع مستلزم کذب حرام نیست که گاه هست فراموش کرده باشد و هم چنین صدق او مستلزم فسق
فرع نیست بجهة احتمال الخطا و از آنچه گفتیم ظاهر میشود ضعف آنچه فخر المحققین گفته است و آن این است که علم

معجم

بصحیحه عبد الله بن سنان بدون تقیید اینکه مراد بعد حکم حاکم است مبنی است بر عمل بشهادت شاهد هرگاه فاسق
شود بعد از سماع حاکم شهادت او را و قبل از حکم و این جایز نیست و اتفاقی بان عمل نتوان کرد بجهة آنکه اطلاق مستلزم
این نیست و اگر هم باشد تخصیص میدهیم آنرا بصورت عدم لزوم فسق بسبب دلیل خارج و حاصل فتوی در تفصیل
این است که شهادت فرع فرع و بالاتر از آن مسموع نیست اتفاقا و شهادت فرع مسموع است بان اکتفا میتوان
کرد در صورتیکه حاضر کردن اصل متعذر باشد یا متعسر خواه تعذر و تعسر از برای حاضر شدن اصل باشد
بسبب مرض یا از دیار غیبت یا بر مدعی متعذر و متعسر باشد حاضر کردن و الا پس آن مسموع نیست علی الاظهر
الاظهر الذی علیه الاجماع بدلیل اصل و روایة محمد بن مسلم معلل بود و بعد از آنکه حکم بجواز سماع شد بجهة تعسر اصل
پس هرگاه حاکم حکم کرد بشهادت او و بعد از آن اصل حاضر شد و انکار کرد شهادت را یا گفت من عالم بحال نیستم
مشهور بین متاخرین عدم اعتنا است بانکار او بدون تفصیلی و حکم نافذ است و هرگاه قبل از حکم حاکم
باشد حضور و انکار او شهادت فرع ساقط میشود بدون تفصیلی و شیخ در نهایه و صدوقان و ابن براج و
جمع کثیری از اصحاب چنانکه شهید نقل کرده قایل بتفصیل شده که اگر اصل و فرع در عدالت مساوی باشند قول فرع ساقط است
و اگر در عدالت تفاوت دارند عمل بقول اعدل میشود و فرقی ما بین ما قبل حکم و ما بعد آن نگذاشته اند لکن
علامه در قواعد و شهید ثانی در مسالک و غیر ایشان کلام ایشانرا نیز حمل بر ما قبل حکم کرده اند و ظاهر
مسالک عدم خلاف است در امضای حکم فرع بعد از حکم حاکم بدون تفصیل و چون با وجود حمل این علما قول
کلام ایشانرا بما قبل حکم قدری که محقق است که قول ایشان باشد همان قول بتفصیل است قبل از حکم حاکم
و اظهر در نظر حقیر همین قول است یعنی قول بتفصیل قبل از حکم حاکم و سقوط انکار اصل بعد حکم حاکم و
حدیث صحیح هم منافات با آن ندارد و اگر استصحاب نفوذ حکم حاکم و عدم جواز نقض حکم و دعوی عدم اشکال
در آن از مسالک نبود حدیث را بر اطلاق خود بلکه ظهور آن در ما بعد حکم میگذاشتیم لکن استصحاب و دعوی
عدم خلاف ظاهرا اقوی از این ظهور قلیل و غلبه وقوع انکار اصل است بعد حکم حاکم و اما قول ابن حمزه
پس آن ضعیف است چنانکه دانستی و هم چنین قول ابن جنید که تقدیم قول فرع است بعد از شهادت مطلقا
قبل از حکم بدون تفصیل بلی صحیح است شهادت فرع بر شاهد اصل هرگاه بمیرد شاهد اصل یا غایب شود یا
دیوانه یا بیهوش شود و هم چنین بلکه از اینها مضر نیست بلکه مؤکد حضر شاهد فرع است و هم چنین مضر نیست تردد
هم رسانیدن اصل در شهادت خود یا در شاهد گرفتن فرع مگر اینکه در اول جازم باشد و بعد از جزم تردد
بهم رسانید و باین حال فرع شاهد شود یعنی در حال تردد او شاهد شود که در آن اعتباری نیست هر چند
قبل از این جزم داشته و حاصل کرده است و هم چنین ضرر ندارد کور شدن شاهد هر چند امری باشد که مقتضی
بدیدن باشد و اما هرگاه فسق اصل ظاهر شود یا ارتداد او یا عداوت او از برای مشهود علیه پس هرگاه از شاهد شدن
فرع است پس این مانع قبولست بجهة آنکه این شرایط معتبر است در حال تحمل شهادت هم چنانکه هرگاه خود شاهد

فاسق شود یا مرتد شود یا امثال آن بعد از آنکه در حین تحمل متصف بصفات قبول بود و بالجمله هر عروضی از منشاء عدم
قبول شهادت اصل است هرگاه منشاء شهادت فرع هم میشود و ظاهر اختلاف در مسئله نیست و اشکال نیست چون
شهادت فرع مستند بشهادت اصل است و حال وجود مانع و همچنین هرگاه عارض شود این موانع از برای
اصل بعد شهادت شاهد فرع و حکم حاکم منشاء ابطال شهادت نیست چنانکه هرگاه این عوارض بهم رسد شاهد
اصل عارض شود بعد حکم حاکم و ظاهر اینجا هم خلاف نیست چنانکه در مسالک اشاره بان کرده مگر
قول ابن حمزه که قایل بنقض حکم شده بود در مسئله سابقه بعد از طرو مانع که حضور شاهد اصل بود و هرگاه
عارض شود بعد اقامه شهادت و قبل از حکم حاکم پس آن نیز مانع قبول است چنانکه طرو فسق شاهد اصل
بعد از شهادت و قبل از حکم مانع است و این مشهور بین الاصحاب است و وجه منع عدم جواز حکم حاکم است
بمقتضای شهادت فاسق و بر این صادق است که حکمست بمقتضای شهادت فاسق چون شهادت
فرع مبتنی است بر شهادت فاسق بالفرض و بعضی توجیه این کرده اند باینکه ارتداد کاشف از فساد عقیده
سابقه است و ظهور عداوت کاشف از ظن و حقد سابق است و فسق موروث ریبه و شک در ناخوشی حال
سابق است و چون مدت آن سبقت منضبط نیست پس احتمال هست که قبل العمل و ظاهر این است که در مسئله
خلافی نباشد و اعتماد بر شهرت است و الاحوط رد داد از ایشان نمیتوان کرد چنانکه آخوند ملا احمد اردبیلی ره
اشاره کرده است ششم جایز نیست از برای شاهد فرع تحمل شهادت از شاهد اصل مگر در وقتیکه
بیان کند در نزد شاهد اصل شهادت جازم هست بر حق ثابتی بدون خلاف بود که کیفیت تحمل شهادت
فرع چهار مرتبه ذکر کرده اند بعضی اوضح از دیگری بترتیبی که ذکر میشود اول این است که شاهد اصل بگوید
بشاهد فرع اشهد علی شهادتی انی اشهد علی فلان بن فلان لفلان بن فلان بکذا و شاهد فرع شهادت بدهد
بمحضر او حاکم و شهادت داده و اینرا استرعا میگویند یعنی التماس کردن شاهد اصل رعایت شهادت او را و شهادت
دادن بمقتضای آنرا و در شهادت دادن در این صورت خلافی نیست و جمعی از علما دعوی اجماع بر آن کرده اند
و در معنی این عبارت است اذا استشهدتک علی شهادتی فقد اذنت لک ان تشهد بانی اشهد علی کذا و نحو آن
جمعی باین ملحق کرده اند اینکه هرگاه شاهد فرع بشنود که شاهد اصل استرعاء دیگری میکند بهمان اکتفا میکند
دویم این است که شاهد فرع بشنود شهادت شاهد اصل را نزد حاکم شرع هرچند استرعا نشده باشد
بمجرد همین شهادت بدهد بر اینکه شاهد اصل شهادت داده بر فلان مطلب یا اینکه ملحق کرده اند اینکه بگوید
شاهد اصل عندی شهادة مجزومة او لا ارتاب فیها ان لفلان بن فلان علی فلان بن فلان کذا و ظاهر اختلاف در این
مرتبه نقل نشده الا از ابن جنید که استرعا را شرط دانسته در تحمل سیم این است که شاهد فرع بشنود از شاهد
اصل شهادت بر امری را با ذکر سبب آن در غیر حضور حاکم شرع و بدون استرعاء مثل اینکه بشنود از شاهد اصل که
بگوید اشهد لفلان بن فلان علی فلان بن فلان الف درهم من ثمن مبیع او قرض او ارش جنایة و شهادت بدهد

بر شهادت

واقع
بر شهادت او و علامه و محقق در قواعد و شرایع در این تردد کرده اند بسبب اینکه در غیر مجلس حاکم مسامحه بسیار
میشود و بسبب اینکه ظاهر حال عاقل این است که تا ایجاد مسامحه نکند و اظهر قبول است خصوصا با ذکر سبب که
قطع احتمال مسامحه و وعده و غیرها میکند چهارم این است که شاهد فرع بشنود از شاهد اصل که گفت اشهد
علی فلان بن فلان لفلان بن فلان کذا بدون حضور مجلس حاکم و بدون استرعاء و بدون ذکر سبب و در این صورت محقق
در شرایع و علامه در قواعد جزم کرده اند بعدم جواز شهادت بسبب اینکه بسیار مسامحه میشود در غیر مجلس
حکام بسبب غرض صحیح یا فاسد و بسبب احتمال وعده باینمعنی که مشهود علیه وعده کرده باشد که بمشهود له
در چیزی بدهد و نظر باینکه وفا بوعده مستحسن است و مؤکد است شاهد اصل آنرا نازل منزله دین دانسته
بگوید اشهد ان لفلان بن فلان علی فلان بن فلان کذا و این از قبیل آنست که هرگاه کسی بشنود از کسی اقرار بر
امری مثل اینکه بگوید لفلان علی کذا که در اینجا جایز است شهادت بر اقرار چون احتمال مسامحه و وعده در آن نیست
زیرا که آن اخبار از نفس خود است و شهادت اخبار از غیر است و شرایط بسیار در شهادت هست مثل
عدالت و غیر آن که در اقرار نیست و بسا باشد که گمان کند که تحقیق در مسئله این است که با بیان امور کلی بجزم و
یقین که در خصوصیات این چهار مرتبه از اخبار و رسیده چنانکه ابن ادریس در سرایر تصریح بان کرده هرچند بعضی
از آنها اوضح از بعض باشد پس هرگاه در صورت استرعاء هم احتمال مزاح یا غرض دیگر بدهد که جزم بشهادت
حاصل نشود یعنی جزم نکند فرع که اصل شهادت واقعی میدهد جایز نیست که ادای شهادت کند و در صورت
چهارم هرگاه جزم کند بنفی احتمال دیگر و خاطر جمع باشد شهادت میتواند داد چنانکه آخوند ملا احمد ره
در شرح ارشاد اشاره بان کرده و گفته است و الاقوی ان ان یتقن علم السامع صار متحملا و الا فلا و حاصله
ینبغی العمل بعموم الادلة ففی کل موضع یحصل الیقین بشهادة الاصل بها و جاز یقینا بان الاصل یشهد بکذا و
فیما لم یسامح و ما شاق للفرع ان یشهد بشهادته فیقبل و الا فلا یقبل فلا خصوصیة بعبارة دون اخری الا ان
بعض العبارات اوضح و اصرح من البعض کلام فاضل مقداد در تنقیح نیز اشاره باین مطلب دارد و آخوند
ملا احمد ره بعد از آن عبارت گفته است ثم انه ینبغی لبیان الفرع وقت الشهادة بمثل ما اشهد فان کان من
المرتبة الاولی یقول اشهدنی علی شهادته فلان بن فلان الخ و فی صورة سماعه عند الحاکم یقول اشهد ان فلانا شهد
عند الحاکم بکذا و فی الصورة الثالثة یقول اشهد ان فلانا شهد علی فلان بکذا بسبب کذا و ظاهر این سخن استحباب
تصریح بکیفیت تحمل است و لکن از دیگران وجوب ظاهر میشود و تصریح بان کرده است در مسالک و وجه
آن گفته است که این است که غالب مردم جاهلند بطرق تحمل که هست که شاهد فرع تکیه کرده باشد بسببی
جایز نباشد تحمل بسبب آن پس هرگاه ذکر صحیح تحمل کرد شک و ریب زایل میشود و چون بعضی از مراتب تحمل
خلافیست چنانکه دانستی که هست برای شاهد جواز تحمل باشد بآن و در نزد حاکم آن نباشد پس باید موافقت
و مخالفت معلوم شود تا حاکم حکم تواند کرد و این سخن وجیه است و گمان حقیر این است که این تحقیق تمام نباشد

توجیه
و همچنین کلام آخوند ملا احمد ره چون مخالف است با ظاهر اصحاب و مخالفت ایشان مشکل است پس میتوانیم که
کلام ایشان بکنیم که از قواعد مسلمه فقها است که قول و فعل مسلم محمول بر صحت است و ما هم در چند جای
موضع تحقیق کرده ایم این است که مراد از این حمل فعل و قول او ثانی است بر اینکه صحیح است نزد قایل
و فاعل نه مطلقا مثلا مشهور میان علما این است که هرگاه جاهلی بقصابی بهیمه بگوید تذکیه کردم کافیست لکن
این مطلقا مسلم نیست بجهت آنکه در مسایل تذکیه خلاف در شرایط آن بسیار است مثل اینکه هرگاه خود شخص باشد
جواز تطهیر در مرکن که هست مثل اینکه جایز دانسته و صاحب جامه نداند یا در بعضی از علما غسل یک دفعه را
کافی دانسته و صاحب جامه نداند هکذا پس قبول قول او در تقدیم مسلم است که اتفاق رای هر دو در مسئله معلوم
باشد و الا باید استفصال کرد و اینها منافات ندارد با حمل قول او بر صحت یعنی اینکه کرده است بر وجه صحیح و خلاف
صحیح در نظر خود نکرده مگر در بعض مواضع که مستثنی است مثل حلیه لحوم و جلود در سوق مسلمین که قبول
قول ایشان در حلیت بودن هرچند بعض از مسلمین قایل بحلیه ذبیحه اهل کتاب باشند یا معتبر ندانند باغیر
ظاهر دانند یا قطع حلقوم تنها را کافی دانند چنانکه مذهب ابن جنید است و امثال این و از اینجا ظاهر می
شود که اینکه شهید ره در قواعد گفته است که حمل قول مسلم بر صحت ماخوذ است از قبول قول صحابی که بگوید
امرنا رسول الله ص بکذا چون ظاهر حال صحابی آنست که اجتهاد در فهم کلام کرده و چنین فهمیده که لفظی که اجتناب
نموده امر بوده است نظر بوضع لغت پس باید قبول کرد و در آن نیز اشکال است چون الفاظ دال بر امر مختلف
فیه است که هست بعضی از جمله خبریه را صیغه امر دانند و بعضی نه و همچنین انصیغه اصل و این هم نخواهد
بر اینکه ... پس باید مجتهد ان در صورت اتفاق رای باشد مطلقا هرگاه اینرا دانستی پس میگوئیم در شاهد اصل
هم هرگاه در نزد حاکم بگوید اشهد ان لفلان علی فلان کذا باید در نزد حاکم احتمال این نباشد که بلکه از باب وعده
که مشهود علیه از برای مشهود له کرده بوده و چنین فهمیده بوده است که وفای بوعده لازم است و شهادت داده
باشد یا اگر شهادت بدهد که زید ملک خود را بعمرو فروخته محتمل باشد که شاهد معاطات را بیع لازم
دانسته و حاکم آنرا بیع لازم نداند پس باید تفتیش کند که صیغه خوانده اند یا اگر دانند اتفاق رای او را با حاکم
اینها هیچ یک منافات ندارد با حمل قول او بر صحت و همچنین شاهد فرع هم هرگاه شهادت بدهد که من شهادت
شنیدم که شاهد اصل شهادت داد بر این مطلب هرگاه احتمال این نباشد که شاهد فرع تکیه کرده باشد بر
مجرد لفظ شاهد اصل بلکه تکیه او بر علم جازم باشد بر اینکه شاهد اصل شهادت بعنوان جزم داده
لانه ... و احتمال اینکه شاهد از باب اشتباه وجوب وفای بوعده شهادت نداده در این
صورت شهادت او مسموع است و احتیاج بتفحص و تفتیش نیست و اما هرگاه محتمل باشد که تکیه او بر لفظ
شاهد است که دلالت بر معنی دارد بحسب عرف و لغت پس در اینجا از برای حاکم لازم است تفحص و تفتیش و
نزاع فقها هم باید در اینجا باشد و فی الحقیقه نزاع بر میگردد باینکه آیا شنیدن لفظ از شاهد اصل کافیست

از برای

از برای شاهد فرع که جزم داند شاهد را و شهادت بدهد از برای حاکم هم کافیست که هرگاه داند
که شاهد فرع تکیه او همین لفظ است کافیست که او را شاهد داند و قبول شهادت او کند مانند سایر
سبب و الفاظ تفصیل داده اند و ابتدای این ترتیب از شیخ است در مبسوط و دیگران بتبعیت او کرده اند
چنانکه از ابن ادریس ظاهر میشود مرتبه اول که استرعاء است اتفاق کرده اند بر جواز اعتماد بر آن و جمعی
اجماع بر آن کرده اند پس حجیت او از راه اجماع است و اجماع مخصص قاعده لزوم یقین است در شهادت یعنی
حصول اطمینان ... بدون اعتبار حصول جزم از الفاظ پس ...
خود باشد و ضرور نیست که از برای فرع یا حاکم جزم حصول جزم از برای شاهد اصل باشد و در صورت ثانیه و
در قسم چهارم است هم ظاهر این لفظ شهادت بدون انضمام قطع باینکه شاهد اصل جازم است کافیست و ظاهر آنهم
اتفاقیست چنانکه از مسالک ظاهر میشود و موافق است با قاعده اصل شهادت ... جزم و در دو قسم دیگر ظاهر
ابن جنید مخالفست و در قسم سیم علامه و محقق متردد اند پس هرگاه مشهور را کافی دانیم و خلاف ابن جنید را اعتنا نکنیم
قسم دویم هم مستثنی خواهد بود از قاعده شهادت ... و اگر استرعاء را مجزی بدانیم و همچنین
در قسم سیم تردد ایشان را اگر معتبر بدانیم مستثنی خواهد بود و الا فلا و در اینجا محقق اشکالی ... کرده که شیخ و ابن ادریس
جزم و فرق کرده اند میان قسم سیم و چهارم و سیم را جایز دانسته اند و چهارم را ندانسته اند و چون چهارمی را
بالاتفاق پس باید سیمی هم باطل باشد چون احتمال وعده هر دو قایمست یا اگر چون سیمی را جایز دانسته اند پس باید چهارم
هم جایز باشد و این بعید است و چون قول بنفی چهارم ظاهر اتفاقیست پس از آنچه تحقیق کردیم ظاهر شد که بحث
آخوند ره و مخالفت ایشان با مشهور در موقع خود نیست و تکیه ایشان بر علیلیست خارج است در اعتبار الفاظ
نظر از حصول قطع و با وجود حصول قطع ظاهر آنست که فرق میان اقسام چهار مرتبه جایز نیست و این نزاع از باب تکیه بر
لفظ است من حیث انه لفظ تا مخالف اتفاق ایشان باشد و الحاصل هرگاه شاهد یکی از مراتب اربعه الفاظ را از شاهد
بشنود و خود جزم بکند که شاهد اصل جازم است در شهادت بنا باید شهادت بدهد در نزد حاکم که من از شاهد
فلان شنیدم که شاهد است بر این مطلب و باید بگوید که من از شاهد اصل چنین گفت تا حاکم بفهمد که بان مرتبه
و همچنین است کلام در سایر شهادات که شاهد باید حکم را مترتب بر سبب کند بلکه باید سبب را ذکر کند و حاکم حکم
را بر آن مترتب کند پس شاهد نمیتواند شهادت بدهد که ما بین زینب و زید رضاع محرم حاصل است چون
خلافست در عدد رضاع محرم بلکه باید شهادت بدهد که زید شیر خورده است با زینب شیر و همچنین شهادت بانتقال
ملک مطلقا بدون ذکر سبب آن از بیع یا ارث یا غیر آن مگر اینکه شاهد و حاکم متفق الرای باشند در مسایل ظاهر
و از این باب است که بگوید که شاهد اصل شهادت داد باین مطلب در نزد حاکم جایز الحکم بلکه باید تعیین آن حکم نماید
که هست این حاکم آن حکم را جایز الحکم نداند و بدانکه در اینجا کلام دیگری هست که لازم است تنبیه بر آن و آن این است
که فقها در اقوال این بحث میگویند که جایز نیست تحمل شهادت از شاهد اصل مگر در وقتیکه فرع بداند که در نزد او تحمل

شهادت جازمه هست بجزئیات چنانکه در رساله و غیر آن تصریح شده بعد از آن میگویند که از برای معرفت این
اسبابیت دانستن مرتبه است و ذکر مراتب اکرده اند و بعد از آن اشکال در بعضی از آنها کرده اند و دعوی اتفاق
بر بعضی و استدلال کرده اند در بعضی از آنها مثل امر سوم که شهادت میدهد نزد حاکم با لکیة عند
شهادة مجموعه آنکه متصف نمیشود از برای شهادت مگر در صورت جزم داشتن و انصراف پیش از اداء
نمیکنند بین حکم نمیتوان گفت که این شهادت در صورت معرفت آنکه شهادة جاری ندارد و این چگونه
میسازد با آنکه شهادت میدهد بر شهادت اصل الامر در صورتیکه بداند که شاهد اصل شهادت اصل
شهادت داده است بصورت جزم و کذب آن ظاهر نباشد نه آنکه باید حقیقة علم داشته باشد که شخص
صورت جزم نیست بلکه جزم واقعیست و در صورتیکه شاهد فرع ملتفت جزم واقعی باشد که نه از جهت
دلالت لفظ فقط بلکه بملاحظه قرائن خارجیه پس در آن اشکال و تشکیک نخواهد بود و نزاع در آن نیا
و اما هرگاه تکیه او بصورت مجرد جزمیت که از لفظ حاصل شده پس نزاع در اینجا خواهد بود و ذکر آنرا
در انجا است   هرگاه زینب ملکی را بعد شوهر او زید انکار کرد با عمرو در معرض بیع در آورد
و زید مطلع شود بگوید ملک از منست و من راضی نیستم و بلی سبب معامله موقوف شود و بعد چند
تا با عمرو بدون اطلاع زینب همان ملک را از زینب بخرد و بعد از آن زید فوت شود و زینب دعوی بر عمرو
ادعا کند که ملک مال منست و با اثبات شرعی برساند و بنا بر این شود که عمرو زینب قسم بدهد که تجویز و
امضای بیع نکرده و عمرو اسقاط کند و بعد بنا را بمصالحه گذاشتند که زینب حقوق خود را بعمرو صلح کند
ببیع معینی و بعد از آن عمرو آمده و فسخ مصالحه نموده و فسخ مبایعه که با زید نموده بود هم نماید
فسخ معامله کند و عمرو بگوید که حصه ثمن را که بزید داده ام از ورثه او زینب و اولاد او میخواهم آیا در این صورت
عمرو میتواند مطالبه ثمن را نماید با وجود علم بحال در حین مبایعه و همچنین زینب میتواند اجرة المثل
ایام تصرف عمرو را از او بگیرد یا نه و با وجود فسخ مبایعه و اسقاط قسم دیگر قسم بدهد میتواند یا نه
بمجرد اثبات اینکه املاک مال زینبست حق او در ملک ثابت بدعوی که با عمرو دارد ثابت میشود مادام
عمرو تسلیم او کند و ادعای عمرو که تراخی بوده یا امضا کرده دعوی تازه است و برفرض عدم بینه میتواند
زینب را قسم بدهد که تو راضی نبوده و امضا نکرده و هرگاه اسقاط قسم کرده بر او لازم است که ملک را
مسلم او دارد و دیگر مزاحم او نشود و اما هرگاه بعد اسقاط قسم حقوق خود را از زینب مصالحه کرده با عمرو
بوجه معینی آن عقد لازم است و صحیح است و فسخ و تقایل آن از طرفین نیز جایز است و صحیح است و ملک
بر میگردد بزینب و وجه مصالحه بر میگردد بعمرو و اما اینکه بعد از تقایل عمرو میتواند زینب را قسم بدهد
یا نه پس باید ملاحظه کرد که آیا حق همین را بضمیمه وجه معینی صلح کرده است یا تملک نفس یا وجه که منشأ
از طرفین با از حق ... عود میکند و اگر حق یمین را علیحده اسقاط کرده و صلح را بوجه معینی علیحده

کرده است

کرده است پس باید ملاحظه کرد که آیا اسقاط سبب اعتراف بعدم رضا و امضا زینب است پس در این صورت
دیگر حق یمینی نمیماند که با او رجوع کند و اگر از باب احترام قسم یا احترام زینب یا غیر آنست هم ظاهراً
عود نمیتواند کرد چون از حق خود بری کرده و لکن این قسم هم در معنی اعتراف بعدم رضا و امضا و اسقاط
دعوی است پس دیگر حقی باقی نمیماند که مصالحه بر آن وارد شود و در اینجا قسم دیگر متصور میشود که مراد از
که طی دعوی را بمصالحه میکنیم نه برافعه و قسم دیگر که از اینصورت نفی الحقیقة اسقاط حق قسم نشده بلکه بنا بر مصالحه
است و بعد از فسخ و تقایل میتوانند باز رجوع بقسم بکنند در طی دعوی و هرگاه زینب قسم نخورد و نکول کرد
بملکیت عمرو باقیست و هرگاه قسم خورد ملک را با اجرة المثل ایام تصرف عمرو میگیرد الا زمانیرا که در مصالحه ...
حکایت استرداد ثمن در صورت فسخ مصالحه و فسخ اصل مبایعه با زید پس آن نیز اشکال است بجهة آنکه مفروض
اینست که زید بایع فوت شده و با وارث هم فسخ و تقایل واقع نشده پس هرچند بمقتضای رافعه و بینه و تقایل
مصالحه عمرو ملک را بزینب رد کرده و معنی میماند که مستحق استرداد ثمن باشد لکن چنین نیست بجهة آنکه در اینها
با دعوی بر میت و وارث هم در میان آید و زینب دعوا اینکه بایع وارث به بینه اثبات کرده و مستحق استرداد
ملک شد و دعوی رضا و امضا که عمرو بر او داشت هم مفروض اینست که منقرض شد و دعوی زینب نسبت بعمرو
طی شد لکن چون دعوی زینب بر عمرو مستلزم دعوایست بر زید زوج خود که متوفیست و دعوی ثبت بر میت
و اظهر اینست که بدون قسم استظهاری بطلان حق میت ثابت نشود هرچند دعوی بر عین باشد نه بحجت و
بینه و اثبات اینکه مال زینب است بطلان حق زید معلوم نمیشود و حکم ببطلان بیع او نمیکنند
بجهت آنکه اگر میت زبان داشت که هست که میگفت که من خریده بودم از زینب و این منافات با بینه زینب ندارد
چنانکه در مسئله دعوی دین بر میت با وجود شهادت شاهد که میگوید من میت را مشغول الذمه میدانم
مدعی باز محتاج میگویند که قسم بخورد که تکرار بری الذمه نکرده پس بدون اینکه زینب از برای دعوی
نسبت بزید متوفی قسم بخورد حکم ببطلان بیع او نمیشود و مقتضای عدم بطلان اینست که ثمن در مال
زید باقیست و از وارث و استرداد نمیتواند کرد و منافاتی نیست مابین آنکه ملک را باید تسلیم زینب
کند و اینکه نتواند ثمن را استرداد کند بدون یمین و اما هرگاه قسم استظهار بر او در صورت دعوی
عین لازم ندانیم و بگوئیم که بمجرد بینه حق ثابت میشود هرچند مقتضای آن اینست که ملکیت زینب
ثابت شود و عمرو هم استرداد ثمن تواند کرد و لکن مقتضای دعوی دوم بر عمرو بر زینب که تو راضی بوده
و امضا کرده و قسم بخورد که امضا نکرده اعترافیست از عمرو بر صحت مبایعه و اینکه زید ثمن را بحق گرفته
نه باطل پس چگونه استرداد میکند و آن اعتراف او مکذب این دعوی استرداد میکند و آن اعتراف او مکذب
این دعوی استرداد اوست و اگر الحال بعد از فسخ مصالحه و طی دعوی اعتراف کند بعدم رضا و امضاء
بعد از آنکه پیش اعتراف کرده بود ... فسخ ... چون متضمن اقرار ...

با وجود آنکه بر فرض قبول اعتراف عمرو بر بطلان بیع و عدم امضا و رضا ظاهر اینست که استرداد ثمن نتوان کرد
که تمایل
چون علما بالفسخ تسلیم ثمن کرده هرچند عین ثمن موجود باشد بنا بر قسمی بود مدعی علیه الاجماع هرچند در غیر شبهه است
شوهر که اگر بایع زنده بود بر او واجب بود رد کردن و از برای مشتری جایز بود مطالبه کردن بلی اگر بایع با او دیگر میکرد
جایز بود او و الا بگیرد و مفروض اینست که بایع در حیات نیست که حال معلوم شود و اگر کسی بگوید که مفروض اینست که ملک
خارج از میان زوج و زوجه نیست و احتمال الصحة مبایعه در مفروض نیست که بسبب تقایل و فسخ مصالحه از برای زینب
ملک برگشت بزوجه و جمع مابین ثمن و مثمن منع شده در وجهی از برای مالکیت زینب ثمن باقی نیست و مال الغیر
پس با اینهم مستحق ثمن باشد جواب میگوئیم که عمرو بسبب اعتراف خود بتفویت حق خود کرده و رضا داده است در ظاهر احکام
که بسبب اقرار خصم ملکی مال الغیر شود که در نفس الامر چه بود آن نداشته باشد عوضی هم که از او گرفته شده
منکشف شود که مال الغیر بوده بصاحب خود عود کرده باشد و لهذا اگر عمرو دعوی با زوجه باو ارث داشته باشد
کند که شما علم دارید که بیع من بر وجه صحیح بوده و برضا و امضای زوجه بوده و الحال با ملک را انکار دارید یا قسم بخورید
بر عدم علم ظاهر اینست که میتوانند و آنکه کرد اول دست از قسم برداشت و بمصالحه راضی شد مستلزم این نیست
که بعد فسخ مصالحه نتواند رجوع بدعوی کرد   زید با عمرو شریک بود و زید با عمرو صلح کرد جمیع حقوق که بر عمرو داشت
در مال المشارکه از نقد و جنس و نسیه بمبلغ معینی و بعد از آنکه مال المصالحه را داد و مال المشارکه را گرفت ...
بروز کرد در زید باو گفت که تو مستحق غیر مال المصالحه نیستی اینها را تو از کجا آوردی که عمرو در جواب بگوید که از بکر قرض کرده
بودم که با اینها معامله میکردم و کذب او هم ظاهر شد ... و بعد از آن بجائی رسید که ... و حق او تمام داده شده
باز جواب گفت اینها الاحسن بوده و با معامله میکردم و کذب او هم ظاهر شد بعد گفت که مال فلان شخص است
خالد نام که قرض او از او دزدیده است و بمن داده که معامله کنم و زید مال را از او گرفته است آیا بمحض اقرار عمرو ...
است با این همه دروغ و تغلب و اعتراف ... این مال از زید است یا حکم دیگر دارد   اولا آنکه چون
اقرارهای سابق و کذب آنها ظاهر شد با آنها اعتنا نمیشود لکن اقرار مکرر در آخر کرد مسموع است و کذب و فسق
مانع قبول اقرار نمیشود پس بسبب اقرار او باینکه مال خالد است حکم میشود باینکه مال خالد است و این در
صورتیکه خالد حاضر باشد و تصدیق او کند ظاهر است هرگاه خالد بگوید از من نیست اظهر اینست که در
حکم مجهول المالک است و حاکم شرع از او میگیرد و با آن معامله مجهول المالک میکند و بعضی میگویند
نمیتوان ... میدهند که زید است چون مسلمی است و قول او محمول بر صدق است و این مبتنی است بر آنکه زید
عمرو را در این هنگام کالعدم دانیم و بنا بر آنکه مال خالد شد بسبب تصدیق عمرو پس با دعوی زید
بالمره ساقط میشود یا نه اظهر اینست که هرگاه دعوی کند که تو علم داری که مال منست مسموع است
و هرگاه انکار کند او را قسم میدهد و هرگاه قسم نخورد و نکول کند یا رد قسم کرد و مدعی قسم خورد
حق مدعی ثابت میشود و اظهر آنست که مستحق قیمت است چون بسبب اقرار مال خالد شد

و هرگاه

و هرگاه خالد غایب باشد هم بمجرد اقرار عمرو حکم میشود که مال خالد است و حاکم شرع ولی غایبست و اینها را
ضبط میکند و هرگاه خالد آمد و تصدیق کرد مال او ست و هرگاه تکذیب کرد بان مثل سابق است که اظهر آنست
که در حکم مجهول المالک است و کلام در دعوی زید علم را با عمرو مثل سابق است و این هم در صورتیست که زید در صورت
جزم ادعا کند که اینها مال المشارکه است و الا پس این دروغها و اختلاف اقرارها منشأ ثبوت حقی از برای زید نمیشود که
هم نمیتواند داد و امر عمرو با حاکم خواهد بود مگر آنکه زید دعوی مظنه بکند و متهم باشد عمرو را در اینصورت ...
او را قسم تواند داد و بر فرض نکول غرامت میگیرد و در عین حقی ندارد چون بسبب اقرار مال غیر شده و قسم ...
نمیشود بمدعی   زید ... بعمرو ... آن خواهد بدهد از عمرو حجتی بگیرد که ... شود که
فلان مبلغ از مال زید بر ذمه عمرو است و عمرو هم در نزد حاکم اقرار کند که فلان مبلغ از مال زید بر ذمه منست که
را مهر کند و بعد از آن عمرو ادعا کند که اقرار من بجهت این بود که کاغذ را مهر کند و الا این وجه بمن نرسیده است
و من مشغول الذمه نیستم و در این بین زید فوت شود و دعوی طی نشده باشد و الحال ورثه زید بعمرو میگویند که
بده ما را که حجت اقرار داری بما بده و نزد خود اقرار کرده که پول را گرفته و عمرو باز همانرا میگوید که اقرار من بجهة مهر کردن
حجت بوده حکم این چه خواهد بود   ظاهرا دعوی عمرو در کیفیت اقرار نزد شرع مسموع است و اگر زید زنده میبود
تکذیب او میکرد قسم متوجه زید بود و بعد از او همین حکم در ورثه زید جاریست و اگر ورثه ... ادعا
نیست ایشان از قسم خوردن بر استحقاق خودشان بمجرد قسم خوردن عمرو ... باعلم یا کذب عمرو و بمجرد اقرار عمرو و علم حاصل
نمیشود که بمقتضای آن قسم بخورند بجهت آنکه در قسم خوردن علم بمقسم علیه شرطست و در صورت عدم علم ظاهرست
که قسم را رد میکنند بعمرو و بمقتضای آن عمل میکنند ... حقیقت این مسئله چون ظاهر در بعضی ...
ممکن باشد یا گرفتن آن و رد کنند راجع میشود باینکه یمین یکی از اموریست که اخراج حقوق بآن میشود چنانکه ...
بر میآید و اینکه تفصیل حدیث مشهور البینة علی المدعی والیمین علی من انکر قاطع شرکت است و مخصوص عموم آن است
اینجا ممنوع است چنانکه در محل خود بیان کرده ایم   زید دکانی بعمرو فروخت و ورثه زید ادعا کند که دکان از صداق
والده من بود و از او بمن منتقل شده و من حصه خود را میخواهم و زید بگوید که ... گرفته
بود و مشتری هم ساکت باشد از اینمعنی که ولی شرعیست و معامله در حال صغر و ... بعنوان ولایت
و در این بین عمرو مشتری فوت شود و دکان بصغار او منتقل شود آیا هرگاه بثبوت شرعی برسد که دکان
صداق والده او بوده بمجرد همین مدعی میتواند حصه خود را از صغار بگیرد یا نمیتواند مگر بعد از اثبات فساد
معامله پدر خود   هرچند در ظاهر چنین مینماید نظر باینکه فعل مسلم محمول بر صحت است اینکه بیع صحیح باشد
و اقرار زید باینکه صداق بوده و من ... کرده ام اقرارست بر غیر و مسموع نیست لکن ... چنین نیست
ظاهر اینست که بعد ثبوت صداق بودن قبل از بیع قول مدعی مقدم است با یمین هرچند بینه بگویند که ...
هم ما النزاع مال ... مدعی میدانیم چون در برابر مدعی نیست که بگوید بیع بود ... بعنوان ... صلح بجهة

استصحاباً لحق صغیر واصالة عدم صحت بیع ولیکن مجرد ولایت پدر مستلزم این نیست که بیع را ولایتی کرده باشد
واینکه اصل در فعل مسلم صحت است اثبات نمیکند مطلق معاملات او را در مال غیر نمیکند باوجود بودن مدعی در
برابر بلی هرگاه بیع ولایتی ثابت باشد صغیر ادعای عدم مصلحت کند بلکه اگر پدر دعوی بیع ولایتی کند وصغیر
ادعای غصب کند یعنی برای خود فروخته هم در اینجا قول ولی مقدم است ودر خصوص اب وجد بلا اشکال
وبا اشکال در وصی وغیر او که در اینجا خلاف است ودور نیست که آن نیز چنین باشد ولکن مفروض اینست که
در اینجا دعوی ما بین صغیر وولی نیست بلکه ما بین صغیر است ومشتری یا صغیر که کبیر شده وصغیر
مشتری وصغیر مشتری یکی مفروض اینست که خود صحتی میگوید وولی هم نیست که از جانب او مدعی بیع ولایتی
بوجه مصلحت باشد بلی اگر مشتری میگفت که من قبول دارم که مال تو بوده اما پدرت بیع ولایتی بوجه
مصلحت کرده است دور نیست که قول او مقدم باشد با یمین نظر بتقدیم ظاهر چنانکه در خود ولی بود واما
هرگاه ساکت باشد یا بگوید که من نمیدانم بچه عنوان فروخت ولکن چون ظاهر اینست که بوجه مصلحت بوده
پس باید بیع من صحیح باشد در اینجا وجهی از برای تقدیم قول او نیست پس در اینجا چون بینه خواند خود
نهایت آنچه اثبات کند ملک صغیر بودن است در حال بیع وآن اثبات فساد بیع نمیکند ونمیرساند که بیع
بر غیر وجه مصلحت بوده لکن ظاهر اینست که قول مدعی آن مقدم باشد با یمین بجهت آنکه یمین یکی از طرق اثبات
وعموم البینة علی المدعی والیمین علی من انکر مخصوص جائیست که منکری در برابر باشد واین از باب این
مسئله مشتبه است که کسی در میان ازدحام زخمی بخورد وادعا کند بکسیکه تو این زخم را بمن زدی واو بگوید که
من معلوم نیست که من زده باشم که در اینجا قسم متوجه مدعی میشود چنانکه در محل خود بیان کرده ایم هرچند
در طرف فساد استصحاب واصالة عدم صحت وتحقق بیع است ومؤید آنست قراین سکوت مشتری از اقرار
زید بفراموشی نیز ودر طرف صحت همان بلکه ظاهر اینست که حمل فعل مسلم بر صحت باشد وآن اینکه اقوی از اینها ظاهر
باوجود اینکه مدار این ظاهر ضعیف از راه دیگر هست وآن اینست که غالب مراد حمل فعل مسلم بر صحت اینست که
بعنوان معصیت نکرده ودر صورت نسیان معصیتی نیست پس صغیر مقدم است با یمین هرگاه زید
بر مبنی داشته باشد واین مطلب را بعرض مجتهد جامع الشرایط برسانند وآن مجتهد عمرو را اعلام نماید که هرگاه در این
ادعا خالد از برای زید شهادت بدهد تو یکقسم جزء بینه ویکقسم استظهاری بزید بده وادعای او را
قبول کرده از مال میت که مشتمل بر صغیر وکبیر است مدعای زید را بده وخالد که شاهدست در نزد عمرو
مظنون بل معلوم الفسق است آیا در اینصورت تکلیف عمرو اینست که باعتقاد خود عمل کند وشهادت خالد
قبول کند ومدعای زید را باو ندهد یا آنکه باعتقاد مجتهد باید عمل کند وبعد از شهادت خالد دو قسم
مدعای زید را باو رد کند وبنا بر فرض اول هرگاه مجتهد از آنکه مجتهد این امر را بجهت محول نماید بجهت او رد قبا
میت از مال میت چه میکند بر نحوه اثبات ادعای زید باو دهد با مجتهد استرداد از زید بر عمرو واجب خواهد

باوجود

باوجود تغیر یافته هرگاه با مجتهد متفق باشند در اسباب جرح وتعدیل ومعلوم باشد که فسوق خالد
مخفی مانده بر مجتهد ظاهر اینست که میتوانند بر وفق حکم مجتهد عمل کنند وباید ملاحظه آنچه را که بر او محقق شده
نکنند بلی اگر مجهول الحال باشد شاهد در نزد عمرو میتواند بنیابت او مجتهد انجام امر را بدهد ودر صورت علم
بزعم خود وترک قول مجتهد هرگاه معلومش بشود که بر او تقاص شرعی بغیر حجت شرعیه مال وارث را زیادی
داده اند بر او لازم است که از باب حسبه استرداد کند هرگاه ممکن باشد وعسر نباشد زید اجیر
شده بود بوجه معینی عمرو وبعضی از آن وجه را نمیدهد وزید هرگاه میخواهد تقاص حق خود را بکند موقوف است
باینکه زاید بر آن وجه چیزی بعمرو برساند تا آن وجه تقاص شود آیا در اینصورت جایز است تقاص یا نه وهرگاه
جواز تقاص چه چیز است ودر چه وقت میتواند ودر چه وقت نمیتواند ظاهر جواز است وعدم
ضمان واما تحقیق شرایط تقاص پس بدانکه هرگاه دعوی او با بینه عقوبت استحقاق قصاص وحد قذف نیست
آن بدون مرافعه بحاکم شرع جایز نیست ودر کفایه گفته است که در آن خلافی معروفی نیست وهرگاه عین
باشد وممکن باشد اخذ آن بدون تحریک فتنه وفسادی پس در آن رجوع بحاکم لازم نیست بدون خلافی
ظاهراً واگر منجر بفتنه میشود رجوع کند بحاکم یا بکسیکه رجوع بآن موجب رفع فتنه شود واگر دینی
وغریم او مقر است بحق او ومیدهد ومماطله نمیکند پس آخذ آن بدون اذن حاکم جایز نیست چون تعیین
دین در مال بدست غریم وا است وتصرف در مال غیر بدون اذن او ولی او که حاکم است در حال ممانعت
جایز نیست واما هرگاه در دادن مماطله وکوتاهی میکند یا میگوید نمیدهم یا انکار حق میکند ومتمکن نیست
حق خود را در نزد حاکم اثبات کند وبا اعانت حاکم بگیرد در اینوقت جایز است تقاص حق خود بکند بمثل آن
یا قیمت آن وان الاسهل فالاسهل بلا خلافی وآیات قرآنی واحادیث بسیار دلالت برآن دارد واما در صورت
وجود بینه وامکان اثبات در نزد حاکم پس در آن خلاف است واشهر واظهر جواز است بجهت عموم همان
از آیات واخبار خصوصا هرگاه مرافعه مستلزم حرج باشد ومحتمل باشد که حاکم بینه او را قبول نکند وبعضی
گفته اند جایز نیست نظر باینکه اصل عدم جواز تصرف در مال غیر است الا باذن او یا اذن حاکم در صورتیکه بر حاکم
ثابت شود وجزم نماید کنند ظاهر فتاوی واطلاق عموم ادله اینست که در صورت جواز تقاص فرقی نیست
ما بین اینکه اموالیکه از آن تقاص حق میکند از جنس حق خود باشد یا غیر آن ملکی صریح بعضی اخبار دلالت
دارد وظاهر اطلاق فتاوی وادله اینست که هرچند ممکن باشد تقاص از جنس باز میتواند از غیر جنس
ولکن جماعتی گفته اند که متعین است اختیار جنس با امکان واین احوط است وفقها گفته اند که در صورت
از غیر جنس باشد مختار است که از آن بردارد بقیمت عدل که میان خود وخدا اینجا نیز داشته باشد
واینکه بفروشد بجنس حق خود وحق خود را بردارد وهرگاه محتاج بمعرفتها شد اولی رجوع بحاکم است در
معاوضه در صورتیکه اخذ حق از غیر جنس حق خود میکند وبی اگر بهمان قدر است وبقصد تملک

برمیدارد بقیمتی که بجایش داده در مال او میشود مال او میشود واگر تلف شود از کیسه او رفته است
واگر برداشته باشد که بفروشد وقیمت آنرا بردارد عوض حق خود ودر این بین تلف شود بدون
تقصیر در ضمان آن دو قول است اظهر عدم ضمانست چنانکه شیخ اختیار کرده وگفته است که این اقوی
تر است بمذهب ما ومحقق اختیار ضمان کرده چون اذن مالک در قبض آن حاصل نشده وشهید ثانی رد
کرده آنرا باین دلیل که اذن شارع اعظم است از اذن مالک واز شرح ارشاد ظاهر میشود اختیار این
صورتیکه اخذ کرده باشد از جنس حق خود واینکه بیع کند بنقد وحق خود وظاهر اینست که غیر جنس هم
چنین است چنانکه گفتیم وظاهر اینست که هرگاه موقوف باشد استیفای حق بفروختن زاید بر حق همچنین
باشد همچنین هرگاه زاید از حق را برداشته باشد بامید اینکه بقدر حق خود را مالک شود نمیدانم چنین است
ودر هیچیک از صورتها بر او ضمانی نیست ودر صورت تلف بدون تقصیر چنانکه آخوند ملا احمد رد
نیز اختیار کرده واین مقتضای عمومات ادله است وزیادی در این صورتها امانتست در دست او
تا متمکن شود از رد آن ودر صورت تمکن واجبست رد کردن فورا اگرچه بصورت هبه باشد وهرگاه نقص
کند ضامنست چنانکه شأن امانت شرعیه است وظاهر اینست که هرگاه اخذ حق موقوف باشد بامری
بمالک مثل اینکه دیوار خانه را سوراخ کند یا قفل را بشکند که بدون آن نتواند استیفای حق کرد جایز
باشد وضامن هم بر او نباشد وخلاف کرده اند در جواز مقاصه از امانتی که از قرض دار در نزد او باشد مشهور
متأخرین بر جوازند اگرچه با کراهت واین مختار شیخ است در تهذیب ودر استبصار ودر نهایه وغیر آن قایل بمنع شده
واین منقولست از صدوق وابو الصلاح وکیدری وشیخ طبرسی وابن زهره با دعوی اجماع ودلیل اول
عموم فمن اعتدی علیکم وامثال آنست از آیات وعموم اخبار وترک استفصال در آنها وخصوص صحیحه ابی
العباس بقباق ودر روایة علی بن سلیمان ودلیل قوم دوم اجماع منقول وآیات داله بوجوب رد امانت واخبار
بسیار که در آن تأکید بلیغ وارد شده برد امانت وعدم خیانت که محتاج بذکر آنها نیست وخصوص ما نقل از آنجمله از آنها صحیحه معویة بن عمار است عن الصادق قال قلت له الرجل یکون لی علیه حق فیجحدنیه ثم یستودعنی مالا
ان آخذ ما لی عنده قال لا هذه خیانة وجواب از آنها اما از اجماع پس بعد مخالفت مشاهیر علماء متأخرین
اعتمادی بر آن باقی نمیماند وعدا بیتها امر اینست که منزل بخبر صحیحی است ومعارضه نمیکند با ادله مشهور واما آیات
واخبار داله بر وجوب رد امانت وعدم خیانت پس معارض اند با آیات اعتدا وغیر آن در دلالت اسکالست زیرا که
صدق خیانت در مال خود ممنوع است ودور نیست که اینهم بسبب نهی شارع در تقاص عموما از باب رد امانت
باشد که گویا مستودع وکیل مالک است ودست مالک رسیده خواهد بود چون ادای دین او میشود خصوصا که اکثر آنها
واخبار از طرف معتضد بشهرت عظیمه وبعقل ونقل از نفی عسر وحرج وموافقه ملت سمحه وغیر آنست وجمع ما بین
اخبار بکراهت وجهت دیگر حمل آنها بر صورت عدم شرایط تقاص بجهت آنکه باشد وتأویل اخبار

جانب

جانب وجه وجیهی ندارد بعنی آنکه عمومات کتاب وسنت بلکه عقل ونقل که دلالت بر حرمت تصرف در مال غیر
مخصوص است بصورت تقاص وبدانکه اشکال کرده اند در جواز تقاص از مال غایب شهید ثانی در شرح لمعه گفته
وفی جواز مقاصة الغائب من غیر مطالبة وجهان اجودهما العدم الا مع طول الغیبة بحیث یؤدی الی الضرر ولو امکن الرجوع
الی الحاکم فالاقوی توقفه علیه ودر هر حال هرگاه دعوی بر عین است وخوف فتنه نیست اشکالی در جواز نیست
وبا خوف فتنه رجوع بحاکم یا کسیکه دفع فتنه کند باید کرد ودر صورت دین ظاهر اینست که مشغول نشوا
شد در استیفا الا با تقاص وتأخیر وعدم تمکن از رجوع بحاکم که ولی غایبست هرگاه زید ملکی بعمرو
بفروشد وزید وعمرو هر دو فوت شوند وورثه زید بگوید که پدر ما ملک را بفروخته وورثه عمرو بینه را
بر اصل بیع وبینه بر ادای قیمت نباشد وبعد ورثه زید مطالبه قیمت کنند از ورثه عمرو وایشان دعوای آنکه
ما مشغول الذمه نبوده وشما از او طلبی ندارید بحکم از جه چیز است اثبات ورثه مشتری بخرید ملک را با بایع
ببینه مستلزم ثبوت قیمت در ذمه مشتری نیست زیرا که گاه است که ثمن مبیع دینی بوده است ثابت نزد
قبل از بیع واصل علم امعارضست باصل علم وقوع بیع بثمن جدید پس اگر در این صورت ورثه بایع بعد از
اعتراف کنند بیع لکن بگویند که بیع بر ثمن جدید واقع شده وما از شما میخواهیم وورثه مشتری امیر سند که بگوید که ما
علم باشتغال ذمه مورث خود نداریم واثبات بر ورثه بایع است ونسبتی بورثه مشتری نیست بلکه هرگاه ادعای علم
بورثه مشتری قسم نفی العلم متوجه آنها میشود واما اگر ورثه مشتری قبول کنند که بیع بر ثمن جدید واقع شده لکن
بگویند قیمت را داده است باید اثبات کنند واگر بگویند نمیدانیم مشتری قیمت را داده یا نه باید از مال مورث
بدهند واگر ادعای علم کنند بر ورثه بایع که شما علم دارید که بایع قیمت را گرفته است قسم نفی العلم متوجه ایشان است
شخصیکه مرتبه اجتهاد ندارد هرگاه در ولایتی یا قریه حکم کند وجرا فعه برسد حال او چه چیز است این شخص
اشقیا میباشد یا از سعدا این عمل معصیت وفسق یا اکبر الطاعات وعبادت چنانکه حال بسیاری از بلا
وقری بسیار از ملاها که مرتبه اجتهاد ندارند نظر میکنند بکتاب شرایع یا قواعد یا مدارک مثلا وبرافعه میرسند و
حکم شرعی میرسند بفرمایند معصیت ایشان به چه مرتبه است واز معاصی کبیره است یا صغیره وخیال حدت باشد
چه عذاب وعقاب موعود است هرگاه این شخص مقلد مجتهدی نیست که رای او جواز عمل بکتب فقها است
در مرافعات چنانکه محتملست که قول بعضی از علما باشد که او هم معروف نیست داخل انقضا خواهد بود که در نار
است چنانکه از حضرت صادق مرویست که القضاة اربعة ثلثة فی النار وواحد فی الجنة واز جمله سه نفر یکی در نار
یکی شخصی است که حکم بحق کرده باشد ولکن از روی علم ودانش نباشد وهرگاه جایز نباشد که چنین شخصی
حکم کند پس هرگاه حکم بکند داخل کسانی خواهد بود که حکم بغیر ما انزل الله کرده باشد وآیات قرآنیه واحادیث
مآنه وارده شده در تهدید بعید آن فوق حد احصاست وآیت همان سه آیه من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الظالمون

هم الفاسقون حضرت امام حکم را از این بلیه عظمی نجات بدهد چنین اشخاص هرگاه متوجه امر صلح میشوند سعی کنند که بنا را بر صلح بگذارند دعوی را بصلح طی کنند بهر نحو که ممکن باشد شرعاً و هرگاه
الشخص ایشان بگوید که من مقلد کسی هستم که جایز میداند ازین تقلید کتب فقها در اینجا هم بسیار صعب است
بجهت آنکه فهمیدن مراد فقها و دانستن رای ایشان در جمیع مراحل دعوی از مسائلی که از باب فقه
مسئله است و اجزا از باب مسائل قضاوت و طریق اثبات دعاوی و شناختن مدعی و منکر و دفع
اشکال از ایشان هر کس نیست بلکه فقها را هم در فهم مطالب فقها و دانستن رای ایشان در جمیع مراحل
دعوی از مسائلی که از باب غفلت و ذلت بسیار دارند چه جای عامی   هرگاه شخص مؤمنی خواهد
از برای خود داشته باشد هرگاه احتیاج باداء شهادت بهم رساند میتواند شهادت در نزد حاکم
شرع بگوید که من شهادت را از اشخاصی که حاکم شرع نیستند و حکم میکنند بمرافعه میرسند دادن
آنکه از باب امر بمعروف و نهی منکر این شخص غیر حاکم شرع بگوید که من شهادت را در نزد غیر حاکم شرع
هرگاه از ادا نکردن شهادت ضرر بزید برسد چه حال دارد و هرگاه ضرر برسد چه حال دارد جمیع
را بیان فرمائید   هرگاه علم بحقیقت مدعی دارد کتمان شهادت منشأ ضرر او میشود
ادای شهادت را و هرگاه چنین نباشد لزومی ندارد بلکه شاید داخل اعانت بر اثم باشد و جایز نباشد
اشکال هرچند در صورت اول هم جا دارد و لکن دلیل نفی ضرر و حرج در اینجا اقوی است از این حضور الکریم
شخص بقصد اعانه بر اثم نمیکند بلکه مقصود او استنقاذ حق مسلم است   قسم را غیر حاکم شرع میتواند
یا نه هرگاه نمیتواند اداء قسم بدهد معصیت است یا آنکه فعل لغو است و مرافعه و ادعا این شخص طی نمیشود تا آنکه
حاکم شرع حقیقی قسم داده شود بعض حاکم شرع هم باید قسم بدهد یا آنکه حاکم شرع بگوید بشخصی که قسم بده
یا آنکه بگوید بمنکری حکم توانست که قسم بخوری هر جا یکه قسم بخورد صحیح است و ادعای مدعی ساقط است
جمیع شقوق را مرقوم فرمائید   قسم دادن وظیفه حاکم شرع است و هرچند ظاهر اخبار و بسیاری از
کلام فقها اینست که باید در مجلس حکم باشد و لکن ظاهر اینست که اذن حاکم شرع کافیست یعنی بعد از نزاع
هرگاه حکم کند که باید قسم بخوری و شخص امینی خود بگوید بفلان او را قسم بده و او هم قسم بدهد کافیست
هرچند در آن مجلس نباشد و قسم غیر حاکم شرع واقعی نه مشروع و نه مسقط دعوی است   هرگاه
مرافعه را واجب است که حاکم شرع برسد و در نزد غیر حاکم شرع صحیح نیست و قسم را هم باید حاکم شرع بدهد
در ولایتی که حاکم شرع نداشته باشد هرگاه ضرر برسد بمدعی هرگاه از آن ولایت بیرون نیاید در نزد
حاکم شرع مرافعه را بیند متعسر یا متعذر باشد یا از برای شهود متعسر باشد اهل آن ولایت چه کنند
این مسئله را علمای ما بیان نکرده اند با وجود آنکه از جمله مهمات است و در بسیاری از صور امر منحصر است به آنکه
مرافعه شود در نزد غیر مجتهد یا بنا بصلح شود یا مستاو نفس و ضرر عظیم کاشود و چون مسائل صلح هم بسیار

از آن بابت که بجز رجوع بمجتهد نمیتوان دانست که هست راه اهم نسبت بمضمون ما با عدم رضای طرفین
یا صغیر بودن و غایب بودن بهر حال آنچه بخیال این حقیر میرسد اینست که هرگاه ممکن باشد صلح بطریق صحیح شرعی
ترا مقدم دارند و هرگاه ممکن نشود و منحصر باشد دفع فساد بمرافعه بغیر مجتهد هر دو باشد با ملاحظه صلاح
و بعنوان تقلید مسائل مرافعه را دانسته باشد یا عاجز از تقلید از کتب فقها صاحب العقد و حمیده باشد
با مراعات اقرب بحق و در فصل الامر از مرافعه او منع نمیکنیم و بهر حال اولاً هرگاه ممکن شود که امین عادلی از جانب
مجتهد صحیح بر دعوی برسد و بعوض مجتهد حکم برساند که او حکم کند اینمقدم است و هرگاه ممکن نشود بمصالحه
طی کنند یا بتراضی و طریق صحیح و هرگاه ممکن نشود شخص عارفی عادلی که بتقلید مسائل خود را اخذ کرده
رجوع کنند و هرگاه بالفعل نکرده باشد و لکن از کتب علما اقرب بحق را تواند بیدا کرد هم باو رجوع کنند و اهل
این زمان معذورند در تحصیل مجتهد و بر هر فرقه لازم نیست که طائفه را بفرستند بتحصیل فقه تا در میان ایشان
باشند و باو رجوع کنند بر معتبرین هرگاه حرجی و ضرری برسد و عقوبتی باشد چنین تکلیف
شاق با ما لا یطاق بر خدا قبیح نیست چنانکه دشمنان اهل بیت و ائمه علیهم السلام که باعث اختفای ایشان شدند
اند باعمال خود معذور نیستند در خون خود باعث مخفی شدن حق شکند بر خود شان   هرگاه زید
ملکیکه در ید عمرو است ادعا نماید و شهود بر غصبیت آن داشته باشد در صورت اقامه بینه بر غصبیت
آن عمرو را باید اجرت سنوات ماضیه عاید هرگاه معلوم نباشد که اجرت آن چند است بغیر صلح حکمی دارد یا نه
بلی اجرة المثل سنوات متصرف را ادا نماید و رجوع میشود در اجرة المثل باهل خبره و با عدم امکان بصلح و صلح
کنند   در صورتیکه عمرو بر ید ادعای غبن نماید که در تصرف زید است و بکشاهد عادل داشته باشد که
نفس شود قبل از بادنمودن قسم باید زید عین را تخلیه نماید و تصرف عمرو دهد یا نه   چون قسم جزء
بینه است و قبل از قسم مطلب ثبوت نرسیده لهذا تخلیه و تصرف دادن قبل از آن لازم نیست
در صورت مفروضه هرگاه عمرو اقامه بینه نماید که عین در ید زید معضوبه است و زید بر عمرو ادعا نماید
که تو عین را بنحو شرعی منتقل نموده و عمرو منکر باشد آیا زید را قسم دادن بنحو شرعی بر عمرو هست یا نه و در این
صورت قبل از قسم باید زید عین را بتصرف دهد یا نه   در این صورت بمقتضی بینه و حکم حاکم مال حق عمرو است
و باید تسلیم کرد و زید مدعی میشود و تا مطلب خود را اثبات نکند مال را نمیتواند نگاهدارد و هرگاه زید مدعی
از اثبات میتواند عمرو را قسم بدهد که بنحو شرعی باو منتقل نکرده و هرگاه قسم خورد دعوی زید ساقط
میشود و هرگاه نکول کرد دعوی او باطل میشود علی الاظهر مگر آنکه رد کند قسم را بر زید و بعد از رد قسم بمقتضای
آن عمل میشود   هرگاه زید طلبی از عمرو داشته باشد و شهود داشته باشد بر آن و طرف دعوی
ضعیف باشد صاحب تسلط و ظن غالب باشد که منور باو میرساند و زید بنحو تقاص تواند که اخذ مال کند
جایز است یا نه و هرگاه در بلدی باشد که مرافعه شرعیه نشود و باید ببلاد بعیده روند تقاص جایز است یا نه

و هرگاه تقاص موقوف باشد بر نقب دیوار یا ضرری دیگر که منقص بصاحب طلب برسد آیا باید که ضرر را از مال
خود محسوب دارد یا از مقتص منه بالعوض تلف شده   بلی بدهد هر صورت مزبوره تقاص جایز است و بجهت ضرری که
بمقتص منه برسد از آنچه موقوف علیه تقاص باشد غرامتی نیست   هرگاه دو نفر در عینی دعوی نمایند
که در دست یکی از این دو است یکی بگوید معامله ما باطلست و دیگری گوید معامله ما صحیح است تقدیم قول
ذی الید است یا خارج یا هرگاه عین در ید ثالث باشد و دعوی بنحو مفروض باشد چه حکم دارد
اگر مراد اینست که اسبی مثلا در دست زید است و عمرو میگوید که من اسب را از تو خریدم و زید میگوید تو
بمعامله فاسده خریده در اینجا ظاهر اینست که عمرو باید اثبات صحت معامله بکند و اما هرگاه در دست عمرو
باشد و معترف باشد که خریده از زید و زید مدعی باشد که معامله فاسده بوده در اینجا زید باید فساد
اثبات کند و هرگاه در دست ثالثی باشد و هر دو ادعا کنند که بیع ما فاسد بوده و عمرو ادعا صحت کند و زید
هم قبل از آن بر آن بوده پس اگر زید قبل از این اعتراف بمبایعه کرده و الحال ادعای فساد میکند باید اثبات
کند و الا عمرو باید صحت را اثبات کند   هرگاه زید از عمرو طلب داشته باشد و بدون محصل گرفتن از
حاکم نتواند گرفت و هرگاه محصل بیاورد باعث تولد کثیر اکراه عمرو میشود آیا با وجود این زید میتواند باعانت
محصل طلب خود را بگیرد یا نه   هرگاه ممکن نشود رجوع بحاکم شرع مستقلا جایز نیست رجوع بحاکم عرف و هرگاه ممکن نباشد
یا سعی حاکم شرع مطاع نباشد جایز است استعانه از ظالم در خصوص مگر معصیت دیگر لازم نباید که او باعث اعانه بر
آن باشد مثل آنکه حاکم عرف بلغو بالتبع خود استحقاق بگیرد یا باید حد هتانه از آن شخص بگیرد پس هرگاه حاکم هم
علم دارد با استحقاق حد هتانه را هم بگیرد شاید جایز باشد   زید بر عمرو دعوی دارد یا زید مدعی تسلط
دارد که عمرو را هر جا خواهد ببرد از برای مرافعه یا نه   هرگاه دو مجتهد عادل جامع الشرایط باشند و مساوی
باشند و مدعی خواهد به یکی از آنها رود و منکر دیگری را ظاهر اینست که اختیار در متعین مقدم میدارد
اما هرگاه مساوی نباشند پس مشهور در علما تقدیم اعلم است و دعوی اجماع هم بر آن شده است پس
هر کدام اختیار اعلم را کند قول او مقدم است اینها در وقتیست که عسر و حرجی لازم نیاید مثلا مدعی شهود
را در وطن که در آنجا هستند و میتواند که خود را اثبات کند و منکر میخواهد او را بیرون برد در نزد اعلم بلد دیگر
که شهود را نمیتواند با آنجا ببرد و در آنجا کسی الشهود را نمیشناسد که تعدیل آنها بکند در این وقت مخلوق
نیست که آنکه میخواهد بسلد دور ببرد او مقدم باشد هرچند اعلم باشد   زید چند سال قبل از فوت اعتراف
کرده بود که من املاک و اموال خود را مصالحه کرده ام با اولاد ذکور و بعد از مدتی وصیت کرد که ثلث اموال را
بمصارف مقرره برسانند و وصی بعد از فوت بمقتضای وصیت عمل کرده و ثلث همان املاک را بجنس
ترکه او فروخت و قیمت را گرفت و بمصارف مقرره رسانید و همین ولد مشتری املاک از ورثه
اناث خواهش کرد که حصص ارثیه را با او بفروشند و بعض از ایشان قبول کرده حصه خود را

باو فروخت و بعضی دیگر که از او مطالبه حق الارث خود را کرد در جواب گفت که این املاک مال اولاد ذکور است
بجهت صلح والد بر طبق ادعای خود اقامه بینه کرد بر اعتراف والد بمصالحه مزبوره در نزد حاکم شرع بدون
حضور مدعی علیهم آیا همان خریدن ثلث از وصی و طلب بیع از ورثه اناث مبطل دعوی او هست یا نه
و آیا اثبات در غیر حضور مدعی علیهم کافیست در این مطلب یا نه و آیا اثبات اعتراف بلکه کافیست یا
باید اجرای صیغه را شهود ثابت شود   خریدن از اولاد ذکور ثلث را یا طلب بیع کردن از اناث منشأ
بطلان دعوی او در مصالحه نمیشود که هست بگوید من این مطلب را نمیتوانستم بر سم الجاء خریدم یا
آنکه فراموش کرده بودم و منافاتی هم نیست ما بین اینکه اصل مصالحه را نتواند اثبات کرد اما اقرار
و اعتراف پدر را تواند حضور صالح کرد از وقت که ثلث را میخرید یا طلب بیع میکرد مستند است که شهود
بر اقرار و اعتراف پدر در داد و بعد از آن دانست و از اینجا ظاهر شد جواب از آن سؤال که آیا مدعی
باید اجرای صیغه را اثبات کند یا نه بلکه همان اقرار بمصالحه کافیست و حاجت باثبات اجرای صیغه
نیست بلی هرگاه بر او دعوی کنند بعد تسلیم اعتراف زید بمصالحه که مصالحه معاطاتی بوده
و صیغه خوانده نشده در این صورت دعوی مسموعه است و لکن قول اولاد ذکور مقدم است
با یمین هرگاه بگوید بعنوان معاطات نشده بلکه صیغه خوانده شده چون دیگران مدعی فساد
یا عدم لزوم اند و او مدعی صحت و لزوم و هرگاه اولاد ذکور بگویند من در حال مصالحه صغیر
بودم و پدرم و لایه صلح کرد و من نمیدانم صیغه خوانده یا نه یا دعوی اتفاق افتاده ما بین ورثه
اینمد که اصلح با سایر ورثه و بگویند ما علم نداریم در اینجا نیز اثبات اعتراف باصل مصالحه
کافی نیست بلکه اگر دعوی علم بر ایشان کنند بر عدم اجرای صیغه قسم نفی العلم متوجه
اینها میشود و اما حکایت اقامه شهود پس اگر در نزد حاکم شرع واقعی شده یعنی مجتهد
عادل خود میداند چه کرده و چه میکند استفتا ضرور نیست و الا استفتا تمام خواهد بود
و بهر حال اثبات مطلب و اقامه شهود در نزد حاکم شرع در حال غیبت مدعی علیه کافیست بشرط
آن این نیست که هرگاه مدعی علیه حجتی داشته باشد بعد از حضور حجت خود با قیست و از بوم افع
میکنند و بعد آنکه گفتیم که مطالبه بیع یا قبول آن منشأ بطلان اصل مصالحه نیست منافاتی
ندارد با آنچه فقها گفته اند که هرگاه کسی بکسی دعوی کند که اینمال که در نزد تست از من است
و او بگوید در جواب که این را بمن بفروش یا ببخش اینکه این اقرار است بر ملک مدعی یا برید او
و همچنین گفته اند که هرگاه بگوید اینمال را از من بخر یا قبول کن که من ببخشم و او بگوید بخود بسبب
این نیز اقرار است بر ملک یا منتهی آنکه در مسئله مفروض امر بر تو داشتن ما بین اینکه مال از جهت
میراث بحال خود باقی باشد یا بمصالحه منتقل شده باشد باولاد ذکور و بسبب همان مصالحه حکم

صلح باقی باشد و احتمال اینکه در ثانی بعد صلح منتقل شده بسبب دیگر باولاد اناث در میان نیست
پس هرچند قبول بیع یا طلب بیع در معنی اقرار و اعتراف بملک بایع او باشد اما این دعوی مسموع
نیست که بگوید من قبول بیع یا طلب بیع را بان جهت کردم که شهود نداشتم یا فراموش کرده بودم و امثال
آن زیرا که در عرف و عادت این چنین دعوای مسموع نیست پس هرگاه بر طبق این نامه شهود کند
و مفروض اینست که ضم او بینی اولاد اناث و غیرها بتملک ایشان بجهت منع مصالحه است و اما البقای
میراث بحال خود که او بثبوت برسد و متفرع مصالحه ایشان استمرار اثر قبول دارند پس معلوم شد که مجرد
طلب بیع و قبول بیع اصل مصالحه باطل نمیشود بلکه حکم بطلان در وقتیست که ... از این ... علی
کرامت(؟) طلب بیع یا قبول آن اداء علمی بوده یا انکار کند ... عاجز از اثبات باشد ... در قسم
صورت محض از اثبات و رد کردن آن خصم قسم را بمدعی صلح هم نکول کند و قسم نخورد و این گفتگوها هم
همان ولد ذکور که ... یا طلب بیع کرده اما نسبت بسایر اولاد ذکور ... اصل مصالحه با دعوی آن
خلل واقع نمیشود بجهت انکه نسبت بانها اقرارات دخل بغیر و آن مسموع نیست   هرگاه زید بعد
کلام الله بعمرو تبرع کند باین عبارت که کلام الله را بتو دادم که از تو باشد میخواهم که در وقت قرائة
مرا دعا کنی و عمرو نظر کند در عقب آن نوشته وقف نامه اولاد نوشته باشد عمرو بزید بگوید که این کلام
الله را وقف اولاد نموده و تبرع صورت شرعی ندارد زید گوید که این وقف نامه خلاف واقع است
بجهة حفظ از غصب کردن ظالم نوشته شده و صیغه جاری نشده و بعد از فوت زید ورثه او از عمرو
مطالبه قرآن مسطور نمایند عمرو گوید که مورث شما در حیات خود این کلام را بمن تبرع نموده و من هم
تملیک غیر نموده ام آیا عمرو را در ادعای تبرع و اعتراف بمالک بعدم وقفیت و خلاف واقعیت مکتوب
در ادعای تملیک بغیر احتیاج به بینه است یا نه و بر فرض تملیک عمرو و منتقل ساختن باشد ...
تبرع نموده باشد آیا ورثه زید استرداد میتوانند نمود یا نه   بلی اثبات هبه بر عمرو لازم است
و بعد از اثبات دیگر اثبات اعتراف زید بعدم وقفیت ضرور نیست چون مفروض اینست که تملیک
وقفیت همان وقف نامه است که در پشت قرآن نوشته شده و محض آن وقفیت ثابت نمیشود
و بعد مسلم و هبه کردن آن بمحل ... و اما اثبات تملیک غیر پس آن در وقتی ضرور است که
قایل باشیم بلکه هبه ... مثل لزوم هبه نمیشود و چنانچه رجوع منتقل بورثه میشود و اما بنا
بر قول بلزوم هبه بموت چنانکه در نظر حقیر اظهر است احتیاجی باثبات تملیک غیر نیست
آیا شهادت وصی بعد از کبیر شدن صغیر و استحقاق او و تصرف در مال او از برای صغیر در اموالیکه
وصی بوده در آن مسموع است یا مانند حال صغیر غیر مسموع است   بلی مسموع است ...
مطلق ... شهادت وصی در حال صغر هم کلامی هست در مالیکه جز نفعی از برای او باشد   آیا ...

صدای سنج که در ایام تعزیه سید الشهدا ... در حین سینه زدن میزنند آن دو چیز است که از برنج یا مس
میسازند و آن دو چیز است که از برنج یا مس میسازند و بر هم میزنند که منشأ ... بعض تعزیه میشود جایز
است یا نه و همچنین اصل عمل آنها جایز است یا نه و این از جمله ملاهیست که محل ... الات باشد یا نه
دلیل بر حرمت آن نمیدانم و آنها از الات لهو محسوب نداشته اند و داخل آنها نیست بلکه ...
که فعل آن رایج باشد چون معین است بر تعزیه سید الشهدا بلکه مطلق بر هم زدن آن چون ...
معلوم نیست و انچه در صحاح مذکور است صنج در نزد عرب همانست که از مس یا برنج میسا
زند و بهم میزنند و انچه در نزد عجم است آنستکه مشتمل بر تارها باشد ... از عالم طنبور باشد و بنابر اول
هم معلوم نیست که انچه در نزد عرب صنج میگفته اند این صنج باشد بلکه ... که از مس یا برنج باشد
چیز میساخته و با انگشتها صدا میکنند و یک بیکی میزنند و رقص میکنند که از ادوات مزمار در رقص
عجم چنانچه میگویند و شکی نیست که این از الات طرب است پس بنا بر این انچه در حدیث وارد شده
که ایاک والصولجان فان الشیطان یرکض معک والملائکة تنفر عنک دلالت آن در خصوص این صنج
که در تعزیه میزنند واضح نیست و دخول این تحت عموم الات لهو هم ممنوع است و اما صنج که در دف
میباشد پس آن عبارتست از حلقه های مس و چیزهای کوچکی که در اطراف دایره معلق میکنند که صدا
میکند و این اطلاقی دیگر است از برای صنج و محتملست که انچه در حدیث هست هم این باشد چنانکه جمعی از
فقها که دف را استثنا کرده اند در عروسیها مشروط کرده اند باینکه دف خالی از صنج باشد   آیا
شرط است در سماع بینه حضور مدعی علیه در مجلس یا نه بلکه جایز است حاکم را که بینه را بشنود در
حال غیبت مدعی علیه هرچند حاضر در بلد باشد و حضور او متعذر نباشد و هرگاه بینه اقامه شهادت
کرده باشد در نزد حاکم بدون حضور مدعی علیه بگوید که تا ... در حضور من اقامه شهادت نکنید یا نه
ظاهر اینست که شرط نیست در سماع بینه حضور مدعی علیه بدلیل اصل و عمومات اخبار که دلالت
دارد بر استخراج حقوق به بینه و غیر آن و حاکم که فقیه عادل است مصدقست در قول چون او ...
است در اصل حکم پس حکم او در این مصدق ... و از کلام علما هم برنخورده ام که کسی شرط
کرده باشد این معنی را بلکه تصریح بعدم اشتراط موجود است چنانکه علامه در قواعد در باب
حکم بر غایب گفته است نعم یقضی علی من غاب عن مجلس القضاء مطلقا و ان کان حاضرا علی رای
او مسافرا دون المسافة قبل تعذر فی الحاضر بعد حضوره ولا یشترط فی سماع البینة حضوره و ان
کان فی البلد بلی هرگاه حاکم بینه را شنید و بعد از ان مدعی علیه حاضر شد خواه حاکم حکم کرده یا
بر او یا ... بر حجت خود باقیست باین معنی که هرگاه دعوی جرح شاهد کند یا غلط و غفلت او یا
حاکم متوجه سخن او میشود و هرگاه عالم باشد قبول میکند و اگر عالم نشد همان حکم که کرده ...

ممنوع است   هرگاه زید اثبات حق خود نماید و مدعی علیه امتناع کند از دادن با تمکن از اداء او و ممکن نباشد
استیفای حق الا باستمداد حاکم جایر آیا جایز است استمداد یا نه و خدمتانه که محصل حاکم میگیرد بر مدعی
است یا مدعی علیه و هرگاه محصل در بین راه بجهت علیق چاروا یا خوراک خود اذیتی باموال مردم
برساند معصیت آن بر کیست و کی مشغول الذمه است   ظاهر اینست که در صورت مفروضه
جایز است استمداد از جابر و خدمتانه شرعا بر هیچیک لازم نیست و محصل از هر کدام که گرفت مرتکب
معصیت و مشغول ذمگی بر محصل است و همچنین معاصی و مشغول ذمگی اضرار بر مردم و اتلاف اموال
ایشان در بین راه بر همان محصل است بلی هرگاه مدعی بخصوص واسطه شود که خدمتانه از مدعی
علیه بگیرند یا ضرر باموال مردم برسانند او هم گناه کار است ولکن باز شغل ذمه اتلافها
همان شخص گیرنده است   هرگاه زید ادعائی بعمرو داشته باشد و اقامه شهود
نماید آیا شرعا عمرو میتواند جرح شهود زید نماید و از مسایل دینیه تحقیق نماید
یا نمیتواند و دیگر تسلط قسم عمرو بر زید دارد که شهود را جعل نکرده و دیگر تسلط قسم
شهود دارد که در دروغ شهادت نداده اند با دلیل بیان فرمایند   مسائل
قضا مراتب ... دارد و ... شخصی که ... میکند اینها را میدانند و هرگاه اهل این علم
نیست جرح در او کافیست دیگر از شاهد چیزی خواهی علاوه بر این ... مطالبه دلیل ...
... است و الا این معلوم است که هرگاه مدعی اقامه شهود کند و عدالت و قبول شهادت
آنها ثابت شد بتزکیه یا بعلم حاکم ان مدعی علیه مطالبه جرح میکند هرگاه بگوید من شاهد
دارم بجرح از او مطالبه شاهد میکنند بتفصیلی که مذکور است در محل خود و
اما سوال از مسایل بعد ثبوت عدالت وجهی ندارد هرگاه از باب امتحان است بلی هرگاه
بگوید که این شاهد تارک تحصیل واجبات خود است یا فلان واجب را بر وجه
صحیح بجا نمیآورد و بر حاکم یا مزکی مخفی است و خواهد این را بشبهه اقرار
شاهد اثبات کند از سوال از مسئله و جواب گفتن شاهد
ظاهر شود که مقصر است در تحصیل ... او بالفعل واجب ...

جرح باین ممکن است که ثابت شود ولکن بر شاهد واجب نیست که متعرض جواب سوال او شود بجهة آنکه
لازم نیست بغیر ادای شهادت و او خواهد گفت اگر ثابت شد که من مقبول الشهادتم شهادتم را قبول
کنید و اگر ثابت نشد رد کنید بر من لازم نیست اجابت شما در مسایل و مدعی علیه ...
الزام کند بر این و از اینجا معلوم شد که مدعی علیه تسلطی بر شاهد ندارد که او را قسم بدهد که دروغ
نگفته زیرا که بخصوص دلیلی بر آن قائم نشده و هم چنین بعد از ثبوت مقبول الشهادت بودن شاهد
به بینه یا بعلم حاکم دیگر مدعی علیه تسلطی ندارد بر مدعی که او را قسم بدهد بر اینکه جعل نکرده
شاهد را زیرا که دلیلی بر آن قائم نشده و این در معنی نسبت فسق است بر کسیکه ... حکم ...
عدالت او کرده خواه بعنوان جزم باشد یا ظن و دعوی کردن بر مدعی که شاهد تو جعلی است خواه
بعنوان جزم یا ظن این دعوی ... است که خدا شاهد او را عادل شمرده و این دعوی است بر ...
بحکم الهی که ... این تکلیف که اقامه شاهد عدل است از عهده برآمده و ثبوت شغل ذمه موقوف ...
بحکم حاکم پس این دعوی مسموع نیست تا یمین متوجه منکر آن شود و حاصل آنکه کسیکه بحکم الهی اقامه شاهد
عدل کرده بری است از تهمت جعل شاهد و دعوی بر او بجعل شاهد مسموع نیست   س آیا شهادت وصی
مسموع است در آن مطلبی که وصی است در انجام آن یا نه   ج بلی اگر از شرایط قبول شهادت انتفاء تهمت است
در رساله ... دعوی اجماع بر آن شده و اخبار بسیار دلالت بر آن دارد و لکن این کلام بر اطلاق
خود باقی نیست چنانکه شهیدان و غیرهما تصریح بان کرده اند بلکه شهید در دروس دعوی اجماع کرده است
بر اینکه هر تهمتی دفع قبول شهادت نمیکند زیرا که شهادت دوست از برای دوست مقبول است و هم چنین
شهادت وارث از برای مورث خود بدینی هرچند مشرف بر تلف باشد مادامی که وارث نشده است
قبل از حکم و ظاهر ... این است که فرزند مثلا شهادت او مسموع است در طلبی که پدر او دارد
باشد هرچند پدر نزدیک بتلف باشد که مظنه جر نفع بوصول مال باو بسبب ارث بیشتر است مادام
وارث نشده است قبل از حکم یعنی هرگاه پدر مثلا مرتد شده باشد و قبل از این دعوی و شهادت حکم
مال پدر منتقل شده باشد که در اینجا مسموع نیست چون شهادت در حق خود است و هم چنین قبول
میشود شهادت بعض رفقای قافله بر دزدان که همه مال این شهود را گرفته اند و اما هرگاه گرفته اند
ولکن این بعضی که شهادت میدهند متعرض اخذ مال خود نمیشوند در شهادت ...
نقل کرده و گفته است که اقوی قبول است و این مثل شهادت بعض غرمای مدیون است از برای بعض
دیگر و هم چنین هرگاه شهادت دهد دو شاهد از برای دو نفر بوصیتی از ترکه میت و آن دو نفر هم شهادت
بدهند از برای این دو شاهد بوصیتی در آن ترکه و ... گفته است که رد میشود شهادت
غرمای مدیون از برای مدیون بمالی قبل از حجر مدیون و ... شهادت ... از برای غلام مکاتب او در احد

قولین علامه و بعضی از ان کفته است که هرکاه شهادت بدهد وصی عالی از برای یتیم پس شهادت رد شهادت است
و ابن جنید کفته است قبول میشود و دفع کرده اند قول ابن جنید را باینکه وصی متهم است بولایت بر مال
و بعضی از ان کفته است که دور نیست تأثیر این تهمت نظر است و خصوصا در صالحی که احتیاجی نیست از برای او در
حفظ ان یا اصلاح ان و بعضی از ان ذکر کرده است مواضع تهمتی را که معتبر است در رد شهادت و
کفته است انجمله انها این است که شهادت او چیزی نفعی کشد باو مثل شهادت شریک در انچه شریک است
در ان در وقتی که شهادت منشاء شریک شدن خود ش شود در ان مال و مثل شهادت وارث
بر زخمی که بمورث او زده اند چون سرایت میشود هرکاه بمیرد بهمان زخم زیرا که این شهادت نیست
از برای خود ش و مثل وصی در متعلق بوصیتش و مثل شهادت غرماء مفلس و میت و مثل شهادت
اقا از برای عبد خود و کفته است که ازجمله ان مواضع معتبره این است که بان شهادت دفع ضرری از
خود کند مثل شهادت عاقله بجرح شهود جنایت خطا و شهادت وکیل و وصی بجرح شهودی که شهادت
میدهند بر موکل و وصی و چند موضع دیکر ذکر کرده اند هرکاه هرکاه اینرا دانستی پس خوب تأمل
کن در حاصل کلام شهید و هم چنین شهید ثانی و غیر او و ببین که کلام ایشان خالی از اغتشاش نیست
نیست زیرا که اکر تهمت من حیث انه تهمة باعث رد شهادت است چنانکه در اخبار وارد شده که شهادت
متهم قبول نیست پس دیکر معنی ندارد که بکوییم در فلان موضع و فلان موضع تهمت منشاء رد است بالاتفاق
در فلان و فلان مختلف است زیرا که حکم در رد و قبول اجماعی خواهد بود یا ان دلیل خاصی که در مواضع مذکوره
دارند پس چه معنی دارد که مطلق تهمت از اموری است که باعث رد شهادت و این نظیر انها مطلبی است که
ما ان را ذکر کرده ایم بر شهید ثانی در تمهید القواعد که در باب تعارض اصل و ظاهر کفته است که در بعضی
مواضع ظاهر مقدم است بر اصل بالاتفاق و در بعضی اصل مقدم است بر ظاهر بالاتفاق و در بعضی
مختلف فیه است و حاصل بحث ما این است که هرکاه مسایل ترجیح ظاهر بر اصل یا عکس نظر
ایشان باقتضای ظاهر من حیث انه ظاهر است نه از حیثیت اینکه دلیلی دیکر با ان باشد زیرا که
در انوقت همان دلیل مثبت حکم است و ان در مثل جای خوب نیست که همان اصل و ظاهر در مثل و نیز باشد
مثل اینکه بایع و مشتری بعد از کیل و وزن اختلاف کنند در زیاده و نقصان که میکوییم ظاهر مقدم
که قول مشتری است چون او بعد از دیده و مشتری که فته اهتمام او در ضبط کیل و وزن بیشتر است پس
میکوییم که در موارد یکه قایلند بقبول شهادت بالاتفاق با این است که هیچ یک قبول را از مواضع
تهمت است و لکن باجماع خارج است یکوییم که کفته اند اصل در قبول شهادت متهم است بالاجماع
مکر در فلان موضع که رد مستثنی بالاجماع و در اینجا استثنا صحیح است و این است که هم متفق اند در قبول بجهة
اینکه این مورد تهمت نیست و این سبب قبول است پس استثنای ایشان معنی ندارد و هم چنین در موارد

کر خلافی نیست

کر خلافی نیست بایا انکه قائل است بقبول بکوید که فلان دلیل خاص مثل حدیثی یا اجماع دلیل است بر اخراج خصم او
رد کند ان دلیل را تا استثنا صحیح باشد نه اینکه او بکوید با زهم او تهمت نیست خصم بکوید هست و الحاصل
بایدطرفین قایل باشند که مورد تهمت است و نزاع در خروج و عدم خروج باشد از اصل منع قبول نه اینکه
مثبت بکوید در اینجا قبول میکنم زیرا که این تهمت نیست و مانع بکوید قبول نمیکنم زیرا که این تهمت است پس نیز
که در این صورت استثنا صحیح نیست و ظاهر کلام هیچ کلی استثناء است و ظاهر این است که مراد همکی دخول
در تحت عموم منع قبول شهادت متهم است پس عمده تحقیق این مطلب است که مراد از تهمت در کلام
ایشان چه چیز است و ایا این فرد داخل تهمت است یا نه نه اینکه مسلم باشد که این فرد تهمتی است که
منع شده است قبول شهادت صاحب ان و لکن خلافی است که در این فرد هم قبول است یا نه پس حقیقة
نزاع راجع میشود بنزاع لفظی پس غرض از ذکر مواضعی که اتفاق دارند در سماع انها مجرد تنبیه است که
کسی در بادی نظر توهم نکند که اینهم از مواضع تهمت است و قبول نیست و غرض از ذکر مواضع مختلف فیه طرح
مسئله است که محل اشتباه هست و محتاج است بنظر و تامل که ایا داخل تهمت هست یا نه پس میکوییم
که ظاهر این است که مراد از اتهام که در اخبار رد وارد شده و اجماع بر منع قبول شهادت صاحب ان دعوی
شده انتفاع جر نفع شاهد است از برای خود یا دفع ضرر از خود یا غیر ان پس در هرجا این مطلب محقق است
نفیا و اثباتا و خلاف در تحقق ثبوت و نفی ان نیست حکم ان واضح است و وفاقیست و در انجا که محقق نیست
انظار مجتهدین مختلف میشود بسبب فهم تحقق و عدم تحقق ان یعنی پس هر مجتهدی تابع رای خود خواهد بود
در تعیین موضوع و ترتیب و حکم ان بر ان و در هرجا اشکال حاصل شود و تردد باید رجوع کرد بادله
خارجه و اصول و قواعد چون مفروض این است که نزاع در قبول شهادت متهم بعد از ان است که شاهد
بجمیع شرایط قبول شهادت اراسته باشد از عدالت و ضبط و غیره و اشکال در همین است که ایا منظور جلب
نفع یا دفع ضرر است بقبول شهادت او یا نه پس در اینجا تعارض اصل با ظاهر میشود بلکه با دلیل یعنی تعارض
اصل عدم ثبوت دعوی باین شهادت و ظاهر ایات و اخبار قبول شهادت عدل و هر چند توان کفت که
نسبت ما بین این ایات و اخبار رد احادیث و اجماعی که در متهم است اعم و اخص من وجه است چون متهم
اعم است از عادل و عادل هم اعم است از متهم من وجه و لکن نظر باینچه کفتیم اعتبار عدم تهمت بعد
فرض عدالت است پس اخبار تهمت اخص مطلق میشود و لکن این در صورتی نافع است که متهم بر ان
صدق کند و شکی نیست که عادل بر او صدق میکند و متهم مشکوک فیه است پس جای نفی نیست عدل
از عام محقق بخاص مشکوک فیه بلی در اینجا میتوان کفت که عام قبول شهادت عدل بجز عاصی متهم
هست و هرکاه در مفهوم متهم اجمال حاصل شد عام در قدر اجمال از حجیت ساقط میشود و اصل عدم
ثبوت ترجیح میابد پس میتوان که در مواضع غیر یعنی قبول شهادت در محل عدم قبول باشد با وجود اینکه

میتوانیم کفت که هر چند غرض از شهادت در صورتی کرده اند که وصی مالی ندارد بر عمل یا تفاوتی در اجرت
حاصل نمیشود بسبب تفاوت مالی که اثبات ان میخواهد بکند و لکن باز توهم نفع تسلط بر ولایت اخذ
حق دارد و متصور است هر چند غالب این است که حصول ولایت منشاء زیادتی تعب و میشود نه نفع ظاهر
با اینکه چون مرد صالحی است و میخواهد اهتمام در ضبط مال صغیر بکند و خوف عذاب اخروی و امید
مزید اجر و ثواب داعی او میشود و انهم یکنوعیست از انواع اتهام جلب نفع خصوصا با ملاحظه فتوی مشهور
بلکه نزدیک است باجماع چون خلافی نقل نشده الا از ابن جنید و شهید هم بعد از نظر و تامل باز
شهادت وصی را ازجمله اقسام تهمت معتبره شمرده چنانکه کذشت پس اظهر عدم قبول شهادت وصی و
وکیل میشود س هرکاه کسی طلبکاری داشته باشد و بسیار بی چیز و طلبکار او بسیار در وقت طلب خود
شدت داشته باشد حتی بطال عرض کردن و منتظر ساختن او را مضایقه نداشته باشد در این صورت
ان شخص منکر طلب شود و امر انها بقسم منتهی شود و ان شخص در قسم خوردن توریه و قصد داشته
باشد که در وقت امکان حق او را باو برساند هرکاه قسم یاد نماید معاقب خواهد بود یا نه ج هرکاه زاید بر
مستثنیات دین چیزی ندارد که ادای دین کند جایز است او را انکار کردن و قسم خوردن و بهتر این است که
توریه کند در قسم مثل اینکه قسم بخورد که تو از من طلبی نداری و قصد کند یعنی طلبی که حالا باید بدهم
نداری و مستثنیات دین مثل خانه نشیمن است که بان محتاج باشد و دست فقر که پوشد و قوت یک
شبانه روز خود و عیال و خادم که محتاج است بان و مثل اینها س مزبله ایست دامنه را در دو سطح ان
مزبله نهری جاریست حالا شخصی ادعا میکند که دامنه مزبله ارث من است از بعضی اقوام و سابق بر این
این دامنه خاکستر نداشته زمین بیاض بوده است بمرور ایام خاکستر امده زمین بیاض را کرفته است و
در این ادعا چند نفر شاهد از عوام الناس هم دارد و شخص دیکر که این مزبله نیست چه دوا است چنین میکوید
این مزبله تا هرجا که خاکستر کرفته از قدیم الایام مزبله بوده است ما کسیکه در اینجا صاحب حق ندانیم و هرکاه
دامنه مزبله زمین بیاض بشود که خاکستر با لمره برداشته شود نهر معروض هم باید باطل شود و اب نزود بیان
فرمایید که حق با کیست ج انکسیکه امروز مزبله را متصرف است حکم با لکیت او میشود تا اینکه در رفع ظلم
شبهه مدعی باثبات برساند که ید او بید عدوان است و امر بینه و قبول شاهد و امثال ان موقوفست
بنظر و رای هر کس که مرافعه میکند و اهل مرافعه باشد س زید با عمرو در خصوص ملکی ادعا میکند که
ملک مزبور قریب به پنجاه سال است که در تصرف پدر زید بوده است و پدر زید متوفی شده و ملک مزبور
انتقال یافته بزید و در تصرف زید هم هنوز میباشد الحال عمرو ادعا مینماید که این ملک از پدر
ما بوده است و پدر تو و خود تو که زید باشی جبرا متصرف شده اید و شاهد هم چند در این باب دارند
عمرو دارد یا نه شاهد با کی و قسم با کی است ج شاهد بر عهده عمرو است و هرکاه عاجز شود قسم متوجه

زید

زید میشود و این امور بعد از مرافعه میشود و هر کس اهل مرافعه است حکم ان را هم میداند س شخصی طاحونه
خرابه را تعمیر نموده و دو نفر زید در مقام ادعا بر امده اند که این طاحونه از جد ما است بچه سبب تو تعمیر
نموده و طاحونه معموره مشهور و مسمی باسم جد ایشان و عامه طاحونه میدانند بلکه بدرش از عمرو خریده
و اوا زو و رثه جد شما ابتیاع نموده در این باب دو سه نفر شاهد فرع دارند که از لسان دو نفر هم استماع نموده اند
ایا بهمین شاهد فرع ملک ابه عامر ثابت است یا محتاج بینه و شاهد حال است و حال انکه فقدی از
طاحونه مذکوره را بعضی از ورثات بدیکری فروخته اند بعد از نزاع و بر فرض عدم ثبوت دعوی مدعی عامر از
سبب و وجه انتقال قسم بکدام یک از مدعی و مدعی علیهم راجع میشود و مع هذه الصورة بودن طاحونه
از جد ایشان مشهور در السنه و افواه مذکور است ج این امور محتاج است بمرافعه در نزد مرافعه مجتهد
عادل است و انچه داخل استفتا میتوان نمود که کسی جواب بنویسد که چون عامر طاحونه مدعی ابتیاع است
بر او لازم است که اثبات کند و شهادت فرع هم در این مطلب کافی نیست هرکاه مقبول الشهاده باشد و میت
شاهد اصل هم ضرر ندارد همین که دو نفر عادل هر یک از انها از دو نفر عادل شنیده باشند شهادت را
کافیست شهادت انها هر چند شاهد اصل مرده باشند دیکر باقی مطالب مرافعه میخواهد و هر کس اهل
مرافعه است میداند چه کند س زید الاغ را از عمرو کرفته که همراه ببرده باشد و سوار شده باشد در بین بردن جاده
یک اس کره الاغ از غیر همراه جا دوای او افتاده بجهل رفته است و دو شب در جهل مانده که الاغ من بوده جان بدر
کشته و صاحب کره الاغ میکوید بجرا کره الاغ مرا برده و زید میکوید من نبردم خودش امده حکم را بیان فرمایید
ج تا بثبوت نرساند که کره الاغ را ان شخص همراه برده بر او غرامتی نیست و هرکاه از بینه عاجز باشد
بیش از قسمی بر او نباشد کتاب الحدود و الدیات س هرکاه حیوانی انسانی را یا حیوان دیکر را بکشد
ایا دیت ان بر صاحب حیوان است یا چیز دیکر ج حیوان دیه بودن معنی ندارد و اظهر و اشهر این است که هرکاه
مالک حیوان در محافظت حیوان تقصیر کرده باید دیه مقتول و قیمت حیوان را بدهد و هرکاه تقصیر
نکرده بر او چیزی نیست س شخصی بر یک بیابانی میرفته و چند نفر در جلو او اسب میدوانیده اند با این
نحو که زید با عمرو و بکر با خالد و هم چنین کسان دیکر با هم اسب میدوانیده اند که ناکاه زید بسمت خالد که
خالد مشغول بکر بوده است و زید بی بی خالد انداخته و میکوید بکی که امد خالد بخبر که جریحه
اید و برقلک اسفل خالد میخورد و یکطرف صورت او را بر هم میشکند با این نحو که سر دندان اسیا را
معیوب میکند که یکی از انجا کنده میشود و بیرون می اید و دو تای دیکر از انجا کنده شده اما بیرون نیامده
است و استخوان زیر دندانهم شکسته شده است و پوست و کوشت روی استخوان هم برداشته شده است
و جراحت میکند و ان طرفی که شکسته شده است طرف چپ و استخوان دندانها پایین است و تجربیط هم
اهن زده بوده اند ج ظاهر این است که حکم این لزوم دیه است در بعضی از جراحتها جزئها مثل شکستن

استخوان جانرود وبعضی علی الاحوط مثل بیرون امدن دندان با احتمال قصاص در دندان چون جریه مذکوره الحق
بوده است که غالبا منشا این امر میشود ولکن احتمال ضعیف میشود بسبب عدم قصد موضع خاص و بهر
حال دیه دندانهای بروید دیه دندانهای اسیا هر دندانی اگر پول نقره میدهد که ظاهر اکثر از هم است و در
صورت بنا بر عدم قصاص اختیار با جانیست مساوی هفتاد و بیست و پنجاه درهم است که مساوی صد و سی و
یک مثقال و ربع نقره سکه دار است بمثقال صرافان و اگر طلا میدهد بیست و پنج مثقال طلای سکه دار مثقال
شرعی است که هیجده مثقال و ربع بمثقال صرافان است و دیه انجا متحرک شدن دندانهای دیگر مشهور
این است که دو ثلث دیت اصل دندان صحیح است و بعضی بحکومت قایل شده اند یعنی تخمین میکنند ان
شخص را غلامی که او را قیمت کنند در حالی که دندان او صحیح باشد و در حالی که دندان او انجا متحرک شده
باشد و تفاوت قیمت را میگیرند و شاید این احوط باشد از برای گیرنده غالبا و اما دیه شکستن استخوان
جانرده یک دیه کامل انسان است و دیگر اصل جراحت و رفتن گوشت و پوست هم دیتی دارد و ظاهر
سوال این است که موضحه باشد و دیه ان نصف عشر دیه انسان است هر چند فقها رحمهم الله گفته اند لکن
چون دیه انسان اگر شتر بدهد صد شتر است پس دیه این جراحت نصف عشر دیه است و بهمین حساب از
سایر دیات میگیرد پس هرگاه پول نقره بدهد دیه کامل انسان ده هزار درهم است که هر هزاری هفتصد مثقال
شرعی نقره سکه دار است و مثقال شرعی سه ربع مثقال صراف است که مجموع پنجهزار و دویست و پنجاه مثقال
صراف میشود و نصف عشر دویست و شصت و دو مثقال و نیم میشود س هرگاه زید اقرار کند که من از بنت
زنا کرده ام و زینب بگوید که زید مرا اکراه کرد و با اکراه این عمل را کرد و زید منکر باشد قول کدام مقدم است و
حکم انچه چیز است ایا مهر بر زید لازم میشود یا نه و اگر باکره باشد ارش بکارت بر او لازم میشود یا نه ج ظاهر
این است که قول زید مقدم باشد با یمین و هرگاه قسم خورد که این عمل برضا طرفین بوده و اکراه نکردم مهر
ساقط است و ظاهر این است که ارش بکارت هم ساقط باشد و تا چهار مرتبه اقرار نکرده است حد بر زید
لازم نمیشود از برای زنا و کلام در حد قذف خواهد امد و وجه تقدیم قول او اصل عدم کراهت است و هم
ظاهر و غالب و معارضه اصل عدم اکراه با اصل عدم رضا ضعیف است چون مراد اکراه کردن مرد است زن را
اگر چه میتوان گفت حصول فعل از هر دو ممکن است که بر هر دو وجه صادر شود و اصل عدم نسبت بهر دو مساوی است
ولکن این سخن ضعیف است بجهة انکه اکراه در اینجا فعل علیحده است ربطی با هیئت زنا ندارد و فقها تصریح
کرده اند بخلاف اصل و ظاهر بودن ان در مسئله اقرار بزنا و مسئله قذف علامه در قواعد گفته است لو
نسب الی امراة ... یعنی هرگاه نسبت دهد زنا را بزنی و بگوید که با او زنا کردم حد
قذف ثابت میشود باقرار او هر چند زنا ثابت نشود تا چهار بار اقرار نکند و فخر المحققین در وجه اشکال از
برای ثبوت حد گفته است که وجه ان نص احصا است بر وجوب حد و اینکه هتک عرض او کرده و حد قذف

از برای این است که مردم دست بردار نخواهند بود از برای عدم ثبوت حد گفته است که زنای مرد مستلزم زنای زن
نیست زیرا که محتملست که مکره باشد و با اکراه زنا از زن محقق نشده پس معلوم نشد که نسبت زنا باو داده
باشد و عام دلالت بر خاص نمیکند بعد از ان تقویت اول کرده است بسبب اینکه نکاحی در میان نیست و اصل
عدم اکراه هست پس هتک عرض حاصل است و احتمال بعید که اصل علم ان است و شهید در لمعه گفته است
این قذف نیست بجهة احتمال اکراه و وجه ان این است که حد ساقط میشود بشبهه و شارح لمعه گفته
که محتمل است که قذف باشد بسبب دلالت ظاهر بر ان و بسبب اینکه زنا یک فعل است و در میان دو نفر
واقع شده و نسبت یکی از انها بفاعلیت است و دیگری بمفعولیت بعد از ان بر این اشکال کرده است
و گفته که اقوی این است که قذف نیست بجهة اینکه اختلاف نسبتین موجب تغایر انها است پس ممکن است
که یکی مختار باشد و دیگری مکره و موید ان است روایتی که محمد بن مسلم از حضرت باقر ع روایت کرده فی رجل قال لامرأته
یا زانیة انا زنیت بک قال علیه حد واحد لقذفه ایاها و اما قوله انا زنیت بک فلا حد فیه الا ان یشهد علی
نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام و ظاهر وجه استدلال این است که نکره در سیاق نفی افاده عموم میکند
پس حد قذف هم نفی شده است و این استدلال در نظر حقیر ضعیف است و بهر حال غرض ما بیان این است
که اکراه خلاف ظاهر است و سخن در اسقاط حد و اثبات حد چیزی دیگر است و در حد قذف در قواعد
گفته است و لو قال زنیت بفلانة او لطت به فالقذف للمواجه و المنسوب الیه علی اشکال و هم چنین در شرایع و
فخر المحققین قول بثبوت حد قذف از برای منسوب الیه را از شیخ در نهایه و مفید و ابن براج و ابی الصلاح و
علامه در مختلف نقل کرده و از ابن ادریس قول باینکه یک حد قذف بر او است از برای مواجه بجهة احتمال اکراه
در منسوب الیه و بعد از ان خود اختیار مذهب اول کرده بجهة انکه اکراه خلاف اصل و ظاهر است و استدلال
کرده الله بلزوم حد قذف از برای منسوب الیه نیز باینکه اگر این احتمال معتبر باشد پس هرگاه کسی بغیر
بگوید که با منکوحه تو زنا کردم حد از برای مواجه هم نخواهد بود بجهة احتمال اکراه و حال انکه اجماعی است که حد
ثابت است و این استدلال محل نظر است زیرا که اجماع در مسئله فارق است و بهر حال مراد ما بیان
این است که اکراه خلاف اصل و ظاهر است نه اثبات حد قذف از برای منسوب الیه و کلام در ان این است
که مشهور لزوم حد است و دعوی اجماع بر ان نقل شده است از شیخ و ابن زهره و قول ابن ادریس منع است
و علامه هم در تحریر مایل بان شده و روایت محمد بن مسلم هم موید ان است و دور نیست که عموم ادرءوا الحدود
بالشبهات مرجح ان باشد و اگر کسی بگوید در مسئله مهر اینکه عموم انچه دلالت میکند بر اینکه بضع بلا عوض نمیباشد
و عموم ادله تقویت و اتلاف مقتضی مهر است و انچه مستثنی شده است فرج بغی است که فرموده اند لا مهر لبغی
ما نحن فیه چون ثابت نشده است بغی بودن و اقرار بر اتلاف هم موجود است پس وجهی از برای منع مهر نیست
گوییم که این دو قضیه هر دو نفس الامریه اند یعنی بضع در نفس الامر بلا عوض نیست و فرج بغی در نفس الامر عوض ندارد

و چنانکه در سایر موارد ... شهید قایم مقام نفس الامر است در اینجا نیز ... حلول ظن است ببغی بودن
بلکه محکوم علیها است ببغی بودن بجهة انکه زانی مدعی رضا است و زانیه مدعیه اکراه و شکی نیست
که در اینجا قول زانی موافق اصل و ظاهر است پس هرگاه قسم خورد حکم میشود ببغی بودن ان زن در ظاهر
حکم شرع که قایم مقام نفس الامر است و حکم میشود که مهری از برای او نیست و از ازاله بکارت هم عوضی
ندارد بجهة انکه ظاهر خلافی در این نیست که بکر زانیه برضای خود یعنی از برای ازاله بکارت ثابت نیست
خلاف کرده اند در مسئله مساحقه که زنی هرگاه بعد از جماع شوهر خود مساحقه کند با دختری باکره
نطفه مرد را بریزد در فرج باکره و حامله شود باید مهر که ارش بکارت است باو بدهد چون ولد ممکن نیست
الا بشکافتن فرج و مشهور علما لزوم مهر است بر زوجه و ابن ادریس مخالفت کرده است و لازم ندانسته
از قبیل ما نحن فیه نیست بجهة انکه در اینجا اگر چه بمساحقه راضی شده بود ولکن اذن از ازاله بکارت نداده بود
بلکه ... احتمال این را نداده که زن با شوهر خود تازه جماع کرده یا احتمال انکه این نطفه مرد
داخل فرج او خواهد شد ... و اما در ما نحن فیه اذن از ازاله بکارت داده
خود مباشر ازاله شده و اما اینکه در مرافعه قول مدعی رضا مقدم است وجه ان ظاهر است و نظیر ان در
مسئله لواط و مساحقه مذکور است که ظاهر کلمات ایشان این است که بعد ثبوت لواطه باقرار یا بینه قول
ملوط را در اکراه قبول نمیکنند الا در عبد نسبت بمولی ولکن نسبت با غیر خود چون قرینه قایم است بر اینکه محل
اکراه هست و تفاوت داده با دیگران و ظاهر این است که منظور ایشان هم اسقاط حد باشد در جمیع فروع
مسئله لواط و مساحقه و از اینجا است که در مسالک بعد از ذکر حکم عبد گفته است که سزاوار نیست که
قبول نشود قول هر کس که دعوی ممکن باشد اکراه بجهة عموم ادرءوا الحدود بالشبهات و بهر حال منافاتی نیست
ما بین بنا گذاشتن بر ظاهر در سایر احکام و بر خلاف ظاهر در حدود و اسقاط حد بمحض شبهه
میشود س هرگاه کسی موی ریش دیگری را بکند دیه ان چه قدر است ج هرگاه تمام موی ریش را بکند
دیه کامل را باید بدهد هرگاه موی دیگر بیرون نیاید و هرگاه مو بروید در ان چند قول است و اشهر و اظهر
این است که رجوع بارش میشود و اقوال دیگر هست که بعضی صد اشرفی گفته اند و بعضی ثلث دیه و بعضی
عشر دیه و در داشتن موی و عدم ان باهل خبره رجوع میشود پس اگر مشتبه باشد یک سال انتظار میکشند
اگر بیرون امد ارش میگیرد و الا دیه را چنانکه از بعض اخبار مستفاد میشود و هرگاه قبل از انقضای مدت
مطالبه ارش کند یا دیه بدهند بجهة انکه اگر مو بر اید حق خود را گرفته و اگر بر نیاید بعض دیه را گرفته و تتمه را
هم میگیرد و هرگاه بعضی از موی ریش را کنده باشد بان نسبت از دیه میگیرند مساحت میکنند محل
موی کنده را و نسبت ان محل را با تمام محل ریش ملاحظه میکند و بان نسبت میگیرد خواه تفاوت داشته
باشد بسبب تنکی و انبوهی یا نداشته باشد و در صورت اختیار ارش هم ارش را میگیرد و ملاحظه نسبت در

اینجا نیست و مراد از ارش این است که ان شخص را فرض میکنند که عبد است و قیمت او را ملاحظه میکنند در حالتی که
موی او بر حال خود باشد و در حالتی که موی او را کنده باشند و تفاوت قیمت را میگیرند س هرگاه موی سر زن را
بکنند دیه انچه چیز است ج هرگاه تمام موی سر او را بکنند و دیگر بیرون نیاید تمام دیه زن را باید بدهند چنانکه
موی سر مرد هم چنین است و اگر بیرون اید مهر المثل خود را میگیرد و هرگاه بعض موی را کنده باشد باید
بمجموع عیب مساحت محل موی دیه را با مهر المثل بگیرد س دیه دندانها چند است و فرقی ما بین انها هست
یا نه و شکستن و کندن فرقی دارد یا نه ج دوازده دندان پیش که شش در بالا است و شش در پایین
دیه هر یک از انها پنجاه اشرفی است که عبارت است از پنجاه مثقال طلای سکه دار بمثقال شرعی و همچنین
بملاحظه سایر مقادیر دیات پس هرگاه نقره خواهد بدهد دیه هر یک پانصد درهم است که دیه مجموع
شش هزار درهم است که دیه مجموع ... است و هم چنین سایر مقادیر با نسبت و اختیار تعیین
با جانیست و درهم عبارت است از پول نقره سکه دار و هر ده درهم هفت مثقال شرعیست و مثقال
شرعی سه ربع مثقال صرافیست و اما شانزده دندان دیگر که در پشت این دندانها است از بالا
و پایین دیه انها هر یکی بیست و پنج اشرفی است بهمان تفصیلی که گفتیم و هرگاه دندان از دم گوشت بشکند
اظهر این است که در حکم کندن باشد از ریشه س ایا دیه در قتل خطا که متوجه عاقله میشود مختص است
بصورتی که قتل بعنوان مباشرت حاصل شود یا در صورت تسبیب هم جاری میشود و هرگاه کسی ...
کسی تفنگی میکند و میخواهد ... بزند ... رنگ کرده دهنه میزند و دست میزند
که دهنه داخل سوراخ شود در این بین الغفلة ... بدهنه و تفنگ در میرود و کسی را
میکشد حکم انچه چیز است ج بدانکه مراد از سبب چنانکه جماعتی تعریف کرده اند انچیزی است که اگر ان
نباشد حاصل نمیشود تلف ولکن حاصل بعلیت غیر ان ... علت موقوف باشد بر وجود ان مثل
کندن چاه و نصب کردن کارد و امثال ان در جایی و انداختن سنگ در میان راه و هم چنین امور
که باعث لغزیدن شود مثل پوست خربزه و اب ریختن و بدانکه علما تسبیب را در موجب قصاص و دیت
هر دو ذکر کرده اند و از جمله مثالهای ان در حکم قصاص ذکر کرده اند که کسی شخصی را محبوس کند
و نان نهد ... که مثل ان شخص ممکن نیست که باقی بماند در ان زمان بی غذا پس بمیرد یا از ارتکاب
برهنه منتهی شود و هم چنین خورانیدن زهر و انداختن در میان اب و اتش و از جمله ان شمرده اند که
تیری بجانب کسی بیندازد بقصد قتل و او را بکشد و امثال ان و چون قتل منقسم میشود بعمد و شبه عمد
و خطا و هر یک از اینها بعنوان مباشرت میشود و بعنوان تسبیب میشود پس احکام هر یک در اینها
جاری میشود و در بعضی صور قصاص لازم میاید و در بعضی دیت و در بعض صور از دیت در مال
شخص لازم میشود و در بعض بر عاقله پس اولا بیان کنیم معنی اقسام قتل را بعد از ان متوجه مواضع

تسبیب بدانکه قتل عمد آن است که آن فعل که قاتل نسبت بمقتول میکند عمداً بکند و قصد قتل هم داشته باشد مثل آنکه بقصد قتل کارد بشکم کسی فرو برد یا بقصد قتل او را در جائی محبوس کند تا بمیرد بنحوی که گفتیم که صورت اول مباشرت است و دویم تسبیب و در حکم قتل عمد است اگر بقصد قتل نیز نکند بالتی او را بزند که غالباً کشنده باشد و در اینها هم قصاص لازم است و اما شبه عمد پس آن است که آن فعل را نسبت باو عمداً میکند لکن قصد قتل ندارد و آن آلت هم کشنده نیست غالباً مثل آنکه کسی را از برای تادیب بالت غیر قتاله بزند و اتفاقاً آن شخص بمیرد و در اینجا قصاص نیست بلکه دیت لازم است در مال قاتل و اما قتل خطا پس آن است که فعلی از او صادر شود نسبت بدیگری که منشأ قتل او شود لکن نه مقصود او زدن باو بوده و نه قتل او مثل اینکه کاردی انداخته که جانوری بخود را بکشد او کرده دیگری بر سر کارد او آمده بود و نه قصد کارد بر او فرو دادن داشت و کشت این در مثال مباشرت یا تیری با هوا انداخت و بر آدمی برخورد و او را کشت این در مثال تسبیب و در این صورت دیت لازم میشود بر عاقله و بدانکه از جمله مواضعی که دیت لازم است جائی است که تسبیب محض باشد بدون اینکه قصد احدی را داشته باشد و آنچه پیش ذکر کردیم همه از باب جنایات است و این از باب جنایات نیست و محض تسبیب است مثل آنکه در راهی چاهی بکند یا امثال آنها را از اموری که پیش گفتیم بدون قصد بشخص خاصی و موجب هلاکت شخصی شود بسبب افتادن در چاه یا بر زمین ولکن در این قسم شرط عدوان کرده اند مثل اینکه چاه را در ملک غیر بدون اذن او کنده باشد یا در شارع عام بکند بتفصیلیکه ذکر کرده اند که در اینجا محل آن نیست در اینجا دیت لازم میشود اما در مال آن شخص نه بر عاقله و این داخل هیچیک از اقسام قتل نیست حتی شبه عمد هم نیست بجهة آنکه شبه عمد آن است که قصد بآن فعل واقع بر مقتول دارد و لکن قصد قتل ندارد و در تسبیب مطلقاً قصد وقوع فعل بر مقتول ندارد و قصد فعل سبب دخلی باقسام قتل ندارد و این شخص را قاتل نمیگویند نهایت چون کاری کرده که سبب تلف شده بر او ضمان لازم است بسبب دلیلی که بر آن قائم است پس اینکه سائل سؤال کرده که آیا دیت در قتل خطا مختص بمباشرت یا تسبیب هم داخل است اگر در هر صورتیکه قتل بفعل آن شخص واقع شود بطوریکه در عرف میگویند او را کشت و لکن عمداً نکشت بلکه خطا کشت دیت بر عاقله است خواه بعنوان مباشرت باشد و خواه تسبیب و هرگاه قتل را نسبت باو نمیدهند داخل تسبیب محض است که دیت بر مال او است و صورت سؤال از تفنگ زدن هم ظاهراً از باب تسبیب محض است نه قتل خطا و نه شبه عمد و داخل هیچیک از جنایات نیست و از اینجا است که فقهاء تصریح کرده اند باینکه دیه اسباب دیت بر عاقله نیست چنانکه ابن ادریس در سرائر تصریح کرده و ظاهراً آن اجماع است و همچنین علامه در قواعد و تحریر و ارشاد

وکویا

وگویا خلافی هم در این نباشد و نظر شهید ثانی در شرح لمعه نیز بهمین است بعد از آنکه ذکر کرده که نائم هرگاه در حالت خواب بر روی کسی بیفتد و بکشد دیت آن بر عاقله است و از شیخ نقل کرده است که در مال او است گفته است که جعله من باب الاسباب لا الجنایات و بعد از آن تقویت قول اول کرده و نظر شیخ باین است که مجرد خوابیدن از باب سبب است و نظر شهید ثانی باین است که غلطیدن نائم فعل او است پس از این نیست که قصد بفعل و قتل هیچکدام ندارد و اما عبارت بعد از آنکه در ایضاح گفته است بعد نقل قول شیخ که دیت بر عاقله است جعله من باب الاسباب و ظاهر مسئله اینکه لم دغیر ظاهر الوجه است لکن حقیر توجیهی از برای آن کرده ام که اینجا جای ذکر آن نیست و آنچه در مسئله احراق نار گفته اند در تعلق دیت بر عاقله در صورت قصد سوختن اموال نه نفوس آن از راه این است که در اینجا قتل خطا است و از باب انداختن تیر بهوا و کشتن انسان است نه از باب تسبیب ظاهراً مسئله فتحها ایشان باشد س هرگاه در هنگام شب در میان اهل ده محل از بلاد خاصی نزاع شود و سنگی بر سر شخصی در آن میان بخورد و بآن سنگ هلاک شود و بهیچوجه معلوم نیست که آن سنگ را کی انداخته و با دخیده و وارث او هم منحصر است بصغیری حکم آن چه چیز است ج ظاهر این است که دیت این صورت دیت او بر بیت المال المسلمین است و تحقیق این مطلب موقوف است بر بیان چند مقدمه اول اینکه در صورت جهل قاتل هرگاه ولی کبیر باشد و دعوی کند که یکی از این جماعت خاص یعنی این دو نفر یا این ده نفر یا این صد نفر مثلاً مقتول را کشته و لکن نمیدانم کدام کشته است و میخواهم اینها را قسم بدهم در آن خلاف است که آیا دعوی او مسموع است یا نیست اظهر این است که میشنوند سخن او را و قسم میدهند اینها را بجهة آنکه لازم می آید ضرر بر ولی اگر واقعاً یکی از اینها قاتل باشد و حق او از میان برود و ضرری بر منکرین در قسم راست خوردن لازم نمی آید و عموم ادله که استخراج حقوق بعد از جزئی میشود یکی یمین است علی الاطلاق شامل این نیز هست و همچنین اظهر سماع آن است در دعوی غصب و اتلاف و سرقت و لخصتا لر بهمین جهة که گفتیم و علامه در قواعد اشکال کرده است در مثل قرض و بیع و غیر آن از معاملات از راه اینکه نسیان آن تقصیر خود ناشی شده که ضبط نکرده است و بعد از آن ترجیح سماع در اینها نیز داده و فخر المحققین نیز متابعت کرده بجهة عموم رفع عن امتی الخطاء و النسیان و بجهة آنکه نسیان وقت است که نسیان ناشی میشود از امور غیر مقدوره بلی اگر قائل شویم که دعوی ظنیه را با تهمت نمیشنویم نباید شنید و اظهر در آن نیز سماع است و هرگاه مدعی شاهد هم بیاورد که شهادت بدهد بطبق دعوی او یعنی بگوید یکی از این جماعت قاتل است مثلاً اظهر این است که آنرا نیز میشنوند و فایده آن اثبات حق نیست بلکه از برای این است که هرگاه بعد از این وارث معین کند قاتل را بسبب آن شهادت ممکن است که لوث حاصل شود و رجوع بقسامه شود که تمام فقهاء شرط کرده اند در قسامه ثبوت لوث را و ظاهر اختلاف در آن ندارند یعنی هرگاه مقتولی باشد و بثبوت شرعی قاتل ثابت نشود نه باقرار و نه بینه و نه غیر آن که در اینجا مدعی باید قسم یاد کند بنجاه قسم خود با قوم و اتباع بتفصیلیکه در محل خود مذکور است و

دراینجا ثبوت لوث یعنی آن برای حاکم ظن قوی بصدق دعوی حاصل شود و اگر لوث حاصل نباشد پس از یک قسم بر مدعی علیه ندارد و لکن شرط است در اینجا جزم مدعی در دعوی که بالخصوص بگوید که قاتل فلان شخص معین است یا این جماعت معین عمداً شرکت هم اما اگر بگوید که جزم دارم که اهل این قریه کشته اند اما نمیدانم کی کشته در اینجا قسامه مرعی باشد بلکه حکم همان است که گفتیم که هرگاه خواهد همه یک قسم بدهد اظهر جواز است و قسم در اینجا یک قسم است و تعددی در قسم نیست پس اگر همه قسم خوردند بر هیچیک چیزی نیست و هر کس نکول کرد لخت میشود بر نکول او و بمقتضای مقام با او معامله میشود از کیفیت عمد و خطا و قصاص و دیت هر کدام که بثبوت برسد و هرگاه همه یکی بگویند ما علم نداریم باینکه از ما واقع شده یا نه بسبب زحام و کثرت بهم رسیدن اشخاص بهم میرسد چون نمیتوانند قسم بخورند که ما قسم را رد کنند زیرا که خود معترفاند بعدم علم و نمیتوانند در صورتیکه جزم ندارد که اینها علم دارند که اینکه او ادعا علم کند بر اینها اما قسم نفی العلم بدهد مگر اینکه ظن داشته باشد که علم دارند و متهم باشند بعلم و الحق شاید مثل سابق قسم توانند داد بر نفی علم و مدعی علیهم هم نمیتوانند قسم بخورد که من نکشته ام چون علم ندارد بنفی آن سیم آنکه فرقی است ما بین مقتول در محل خاصی و قریه کوچکی و خانه معینی و بین مقتول در بازار و شهرها که هر کس در آنها تردد میکند و معبر عام مثل سرچشمه ها و در ازدحام روز جمعه و در جنگ گاه و در بیابانها و امثال آن و در قسم دویم در اینجا اکثر گفته اند دیت بر بیت المال المسلمین است چون بر ولی ظاهر نیست که کی کشته که دعوی جزم کند و اگر دعوی کند هم از برای حاکم لوث حاصل نمیشود و در قسم اول لوث حاصل میشود بسبب کثرت شدن در آن مکانها و بعضی سبب تعدد و تعاون و اهل آنها را نیز اعتبار کرده اند و چون لوث تابع رای حاکم است سخن در خصوص آن گفتن ثمر ندارد و بلی در کلام بعض فقها لفظ نزاع مذکور است و گفته است که دیت آن در بیت المال است و در روایتی قوی هست که لیس فی الهایشات عقل و لا قصاص و الهایشات الفزعة تقع فی اللیل فیشج الرجل فیها او یقع قتیل لا یدری من قتله و شجه و در حدیث دیگر فرمودند که دیت آن از بیت المال داده میشود و ممکن است که صورت سؤال هم از این باب باشد و لکن مشکل است باینکه محض است جمله در اهل یک قریه پس داخل این قسم میشود که مرحکی بر لحمایت از جماعت معینه و نمیداند کدام است پس حمایت هم لحی خواهد بود بر شورش و غوغا که در آن اتفاق افتاده میان جماعتی که مخلوط باشند و معلوم نباشد که همه اهل یک قریه اند یا مختلف چنانکه تفسیر باشت آنچه در صحاح جوهری نقل کرده است که در حدیث ابن مسعود ایاکم و هوشات اللیل که هوشات الاسواق و بعد از آن گفته است و الهیشة مثل الهوشة و هاش القوم هیشاً اذا تحرکوا و هاجوا چهارم در صورت سؤال چون مدعی دعوی جزمی نمیکند که ملاحظه لوث و عدم آن شود و از برای حاکم هم نیست قسم دادن در این مقام خصوصاً که غالب این است که این جماعت هم عالم نباشند که آن که کرده ادری

وهم معلوم

وهم معلوم نیست که عمداً صادر شده یا خطا بلی دور نیست که در صورت مزبوره بر امام باشد که از بیت المال بدهد اما کو امام و کو بیت المال س هرگاه زید بیرون آمده او طفل او را بر دارد و بیرون ببرد عمر و بر سر ضیافت در اینجا طفل را خفه کند دیت بر کی لازم است و این خفه شدن بسبب این بوده که عمر و رفت جوی که آنجا گهواره و اسباب محافظت طفل نبوده ج هر چند ظاهر چنین مینماید که این از باب تسبیب باشد بر سبیل عدوان که دیت متوجه زوجه شود و لکن بر دعا او افتادن در عالم خواب و خفه کردن فعل مباشر است خطا از او سر زده و متاخر از آن است و نظر باین دیه بر عاقله باید باشد و در مطلق خفه کردن در خواب مشهور این است که دیت بر عاقله است و محتمل است که در اینجا چون سبب از باب عدوان است که جهت شوهر رفته تسبیب را مقدم داریم خصوصاً هرگاه عادت در خواب آن زن چنان بوده که بی گهواره نمی توانسته طفل را محافظت کند و ایضاً این داخل مسئله غصب طفل میشود که کسی او را بربوده بجائی و حیوانی او را هلاک کند پس هرگاه این مطلب ثابت شود شاید تسبیب مقدم باشد چون اقوی است در اینجا از مباشرت و لکن اطلاق فتوی اکثر در مسئله قتل نائم این است که قاعده جنایت را بیشتر ملاحظه کرده اند از قاعده تسبیب و مقتضای آن ثبوت دیت است س زید شهادت حقی در نزد حاکم شرع بر عمرو میداده بآن سبب عمرو با عداوت بهم رسانده بعد عمرو فرصت کرده در نزد حاکمی از حکام جور سعایت زید کرده و افترائی با و گفته که اموال حاکم جور دیگر که معزول شده در نزد او است که انتقام خود را کشیده باشد و حاکم جور محصلی فرستاده که زید را بیاورند و لکن محصل او را تخویف نمیکند بلکه او را اطمینان کرده میاورد بدون تشویش و اضطراب در بین راه ها عمر و بزید برمیخورد و میگوید که مهیا باش و ببین که با تو چه خواهم کرد مال فلان حاکم که در نزد تو است باید بدهی و بعد از آن هم دست از تو بر نمیدارم تا تو را بکشتن بدهم تا تو باشی دیگر شهادت در حق من ندهی و هر چند زید جزع میکند عمرو بیشتر زیاد میکند تا حدی که بدن زید بلرزش میشود و چشم او نابینا و گوش او کر میشود و مریض میشود و بعد که بحضور حاکم میآید معلوم حاکم میشود که این افترا بوده و اطلاق بر سر زید میکند و میگویند این علاجی ندارد و بهمان مرض فوت میشود آیا این معنی سبب قتل هست یا نه و بر فرضی که محصل هم در تخویف با او شرکت داشته باشد آیا او هم در قتل شریک است و بهر تقدیر حکم این قصاص است یا دیت بر خود مسبب یا بر عاقله این مطلب با اشاره بدلیل جزئی بیان فرمایند ج ظاهر این است که تخویف از جمله اسباب میشود و چون معلوم نیست که این تخویف را بقصد قتل کرده باشد این داخل شبه عمد میشود و دیت بر عمرو لازم میشود در مال خودش و دخلی بعاقله ندارد چون در اینجا خطائی در میان نیست و قصاص هم لازم نمی آید چون قصد قتل ثابت نیست و اینکه این تخویف در غالب منشأ هلاک شود که از باب ضرب با تیر قتال باشد هم معلوم نیست و اما سؤال از شرکت محصل پس اگر معلوم شود که حصول مرض

کر منتهی بهلاکت شده از تخویف هرد و بانیمعنی که هر یک از آن دو تخویف مستقل بوده است در تولید آن مرض کر اکر تخویف از یکی نبود هم این مرض حاصل میشد و هر دو با هم تخویف کرده اند یا انکه هر چند هر یک مستقل نبودند ولکن اجتماع هرد و منشا حدوث مرض شد در این دو صورت ظاهر این است کر هرد و شریک شد در دادن دیت علی السویه هر چند یکی از انها تهدید و تخویف را بیشتر کرده باشد و هرگاه تخویف متعاقب باشد و تخویف اولی بحدی بود کر مستقل بود در تولید مرض و آن مرض از ثمرات همان اولی است بر ثانی چیزی لازم نیست و هم چنین هرگاه از اولی ان ثمره حاصل نمیشد و از ثانی مثل بر اولی چیزی نیست و فقهاء در مسئله شرکت در قتل بعنوان مباشرت ذکر کرده اند که مثلا هرگاه جمعی مجتمع شوند و بر یک نفر با حدید او را تا بمیرد هر شریک کند در استحقاق قصاص و معتبر نیست تساوی در جنایت پس هرگاه یکی زخم بزند و دیگری ده زخم و زخمها همگی سرایت بکند در نفس همگی در قصاص و دیت یکسانند اما هرگاه یکی از اجنادن زخم زد که دیگر حیات مستقره برای او بجا نماند و دیگری سر او را ببرید قصاص یا دیت بر اولیست و حکم دویمی حکم جنایت بر میت است و اما هرگاه حیات مستقره باقی باشد و دویمی او را سر ببرد قصاص و دیه نفس کامله بر دویمیست و بر اولی وفای بحق جراحتها است از قصاص یا دیت و قصاص نفس و دیه نفس بر او لازم نیست و در این صورت فرقی نیست میان انکه از زخمها هم برساند بعد یک غالبا مثل دریدن شکم یا نه و اما دلیل اجمالی این مسایل پس اما اینکه تخویف مذکور از اسباب قتل است دلیل ان عرف و عادت است و بعضی فقهاء هم تصریح بان کرده اند در مسئله تخویف حامله کر سقط ولد کند و غیر ان بلکه در مسئله صیاح هم فی الجمله مرجع ان تخویف است و در خصوص حکایت زن حامله که عمر تخویف کرد و بسبب ان طفل او سقط شد و مرتضی علی علیه السلام حکم فرمود بلزوم دیت و اما اینکه در اینجا دیت بر عاقله نیست پس بسبب این است که نفس مقصود کو قتل مقصود نباشد و اما اینکه تسبیبا دیت میشود پس دلیل ان اجماع است و اخبار بسیار که هرگاه کسی چاهی در ملک غیر بکند و کسی در ان بیفتد ضامن است کر از انها بر می آید که سببی کر از روی عدوان حاصل شود موجب ضمان است و بضمیمه عدم قول بفصل حکم در جمیع اسباب عادیه ثابت میشود و اما اینکه در صورت مشارکت در قتل مباشری همگی مساویند هر چند جراحات و ضرب مختلف باشند کما و کیفا پس ظاهر این است کر خلافی در مسئله نباشد و علاوه بر ان اطلاق اخبار و ترک استفصال در اخبار دیت معتبره مثل اینکه امام را سؤال کردند کر هرگاه ده نفر شریک شوند در قتل مردی حضرت فرمودند کر اهل مقتول اختیار دارند هر کدام را خواهند بکشند و اولیای این شخص رجوع میکنند بسایر شرکاء و نه عشر دیت را از انها میگیرند و دیگر سوال نمودند کر ایا اینها بضرب و اسلحه کشتند مثل اینکه دیگری عصا بر او انداختند و همه کشتند تا مرد یا هر یک کرفتند و او را ببریا انداختند ایا

اینها

اینها بکار بردند شمشیر زدند و کدام بیشتر زدند و کدام کمتر بلکه معیار را همان شراکت در قتل قرار داد و لفظ شراکت اطلاق میشود در صورت تساوی شرکاء و تفاوت انها هر دو و ظاهرا قایل بفصلی نیست مابین عمد و شبه عمد فقهاء و در مسئله دیه هم ابن فهد ذکر کرده اند در مسئله شراکت جمعی در خراب کردن دیواری کر بر یکی از انها بیفتد و هلاک کند کر هرگاه سه نفر بوده باشند و نفر دو ثلث دیت را بوارث ان مقتول بدهند این در مسئله شبه عمد است و در مسئله عود حجر منجنیق کر جمعی همراه ریسمان را بکشند و سنگ بعد از ان کردد و رفت بر یکی و دو نفر از انها را بکشد بر عاقله هر یک نصف دیه با قین است س هرگاه کسی زخمی زند بغیر در ماه شوال و عیب همان زخم در ماه ذیقعده الحرام بمیرد ایا ثلث دیه را افزوده میشود یا نه و هم چنین هرگاه در ماه حرام مجروح شود و در ماه حلال بمیرد ج الحال از کتب فقهاء که در دسترس حقیر حاضر است حکم این مسئله در اینها نیست ولکن ظاهر این است کر تغلیط در اینجا ثابت نباشد چون سبب قتل در غیر اشهر حرم است و اصل هم عدم تغلیط است و صدق عرفی هم نیست زیرا که نمیگویند کر او را در ماه ذی قعده کشت پس داخل نصوص و دعوی اجماعات خواهد بود و قیاس این بر قول با اینکه هرگاه کسی در خارج حرم تیری بیندازد و شخصی را در حرم بکشد بمنزله کردن با وجود اینکه در ان نیز اشکال هست پس باکی نیست کر ما بیان اختلاف کرده باشیم تا حال این نیز معلوم شود بدانکه علماء امامیه اتفاق کرده اند بر تغلیط دیت در قتل در اشهر حرم خلاف کرده اند در قتل در حرم مکه معظمه و اکثر علماء بر این اند کر در ان نیز تغلیط ثابت است و ثلث دیه علاوه میشود و جمعی از علماء در ان اشکال کرده اند و شهید ثانی تصریح کرده کر نصی در ان نیست و اظهر قول اکثر است بجهة ظاهر دعوی اجماع از ابن ادریس و ابن زهره که حکایت شده است و روایت معتبری هم هست کر دلالت دارد کر در اینجا نیز ثلث دیه زیاد میشود و تعلیل کرده اند از این باشتراک در لزوم احترام و بتغلیط قتل صید در این صورت کر مناسب تغلیط در غیر صید است و بنا بر قول اکثر پس اکر ضرب و قتل هر دو در حرم واقع شود حکم بی اشکال است و اما هرگاه رمی تیر یا امثال ان در خارج حرم باشد و در حرم بر خورد با شخص و بمیرد در ان اشکال کرده اند بعضی این را هم ملحق کرده اند باول و هم چنین در صورت عکس و اظهر این است کر در صورت اول تغلیط ثابت باشد چون عرفا میگویند کر او را در حرم کشت و اما در صورت ثانیه پس اشکال هست و محقق و شهید ثانی در ان تردد کرده اند بملاحظه علت کر حرمت حرم است در اینجا نیز تغلیط اظهر است و باین جهت است کر در صید هم حکم بضمان کرده اند در این صورت هر چند ان شخص محل باشد هرگاه این را دانستی بدانکه در ما نحن فیه نیز هتک حرمت شهر حرام شده و نیز هم صادق است بر این شخص کر در ماه شوال ضرب زده و در ذی قعده فوت شده اینکه او را در ذیقعده کشته است بخلاف تیری کر از کمان در غیر و در خارج حرم رفته در داخل حرم میکشد کر بر ان صادق است عرفا کر او را در حرم کشته است و علاوه بر این علت هتک حرمت در اینجا هست

بلکه در صورت عکس هم که ما نحن فیه را اظهر گفتیم ظاهر میشود کر در صورت عکس یعنی اینکه در ماه حرام مجروح شود و در ماه حلال بمیرد قول بزیادتی ثلث خالی از قوت نیست س ایا تغلیط دیت در اشهر حرم و در حرم مختص بقتل نفس است و شبه عمد را شامل قتل خطا هم هست و در جرح یا اعضاء هم و ایا تغلیط در قتل اقارب هم هست یا نه ج ظاهر فتاوی اکثرین و تعلیل ایشان بهتک حرمت مقتضی آنست کر مختص بعمد باشد یا شبه عمد نیز بلکه دو نیست کر عبارات اخبار هم این باشد ولکن از ابن ادریس حکایت شده است ثبوت تغلیط در خطا نیز بلکه از او ظاهر میشود دعوی اجماع و این مشکل است و اما جنایت در اطراف و اعضاء پس ظاهرا خلافی نیست کر در انها تغلیط نمیباشد و هم چنین دلیلی بر تغلیط در قتل اقارب نیست هر چند از شیخ نقل شده است قول بان س هرگاه قتل در حرم واقع شود در اشهر حرم ایا دو ثلث علاوه میشود یا یکی ج مقتضا اصالة عدم تداخل اسباب تعدد است و شهید ثانی میل کرده است بکفایت یکی بجهة صدق امتثال و این مشکل است س هرگاه کسی خود را بر دیگری بزند و ان شخص بیفتد و بمیرد حکم او چه چیز است و هرگاه انکه خود را میزند بمیرد حکم او چه چیز است ج هرگاه عمدا خود را با او میزند و قصد قتل او ندارد و غالب هم این است کر چنین صدمه کشنده نیست این داخل شبه عمد است و باید اکر صدمه میزند دیه او را از مال خود بدهد و هرگاه صدمه زننده بمیرد پس اکر ان دیگری در محل مباحی ایستاده مثل خود یا راه واسعی خون او هدر است و بر کسی دیه لازم نیست و اکر در جائی ایستاده باشد که جائز نباشد ایستادن در ان از جهة است راه تنگی کر ان برای مسلمین است و وسعتی نباشد از برای ان صدمه زننده کر از انجا برود پس بعضی گفته اند کر دیه ان بر ان شخص است کر ایستاده است چون مرتکب امری شده کر سبب قتل و شده بر سبیل عدوان و مباشر در اینجا ضعیف است و این از قبیل ان است کر کسی در راه تنگی نشسته باشد و دیگری بیاید و پای او بان بر خورده و بیفتد و هلاک شود کر دیت ان بر عاقله ان شخص نشسته است و این سخن خوب است در وقتیکه اضطرار زننده الجاء باشد اما هرگاه با قصد و اختیار باشد پس ظاهر این است کر بر ان شخص ایستاده است چیزی نباشد چون مباشر اقوی است از سبب بنا کرد و این نتیجه کر ذکر شده اشکالی هست زیرا کر ظاهر فتاوی علما این است کر در اسباب دیه بر عاقله نمیباشد بلکه مختص بمباشر است مکر اینکه بکوئیم کر کلام ایشان در تسبیب محض است مثل کندن چاه و در اینجا تسبیب بعنوان مباشرت است مثل اینکه کسی را بزور در دخانه حبس کنند تا بمیرد س هرگاه سواری اسب بدواند و طفلی در میان راه پیدا شود و ان سوار نتواند اسب را بکرداند و همچنان از دست راکب کرفته خود را بان طفل بزند و هلاک شود حکم ان چیست ج فقهاء در مسئله تصادم راکبین ذکر کرده اند و وجه در صورتیکه اسبها عنانرا از دست

سوار یکی

سوار یکی اگر حکم ان همان حکم تصادم دو سوار است کر باختیار خود باشند و هر دو سوار بمیرند یا سوار هر دو یا اسبها بمیرند و هم چنین هرگاه دو شخص ازاد کور و بروی بدوند و بیکدیگر بخورند و بمیرند کر حکم ان این است کر ورثه هر یک نصف دیه ان ورثه دیگری میگیرد و هر یک نصف قیمت اسب دیگری را میگیرد بسبب انکه موت هر یک از انها بدو سبب حاصل شده کر یکی فعل خود است و یکی فعل دیگری و انچه در برابر فعل خود است ساقط است و بنای ایشان در این وجه بر این است کر چون اصل سوار شدن فعل اختیاری است و این سوار شدن کمتر از کندن چاه نیست و هم چنانکه ان سبب است در قتل هم سبب است و از این جهة است کر راکب ضامن انچیزی است کر تلف کند از دابه چنانکه تصریح کرده اند کر اکر دابه اسب تلف کند سوار ضامن است و وجه دیگر این است کر ضامن نیست چون سوار بی اختیار است و این از قبیل افات اسمانیست و این دو وجه در ما نحن فیه نیز جاری است و اظهر وجه دویم است بدلیل اصل و عدم تقصیر و این از باب ان است کر کسی را باد از پشت بام بیندازد بر سر کسی و هلاک شود و در اینجا حکم کرده اند بعدم ضمان و اما انچه ذکر کرده اند از وجه سببیت و تنظیر ان بحفر بئر پس ان بر فرض تسلیم در وقتی خوب است کر بر سبیل عدوان باشد مثل اینکه اسب عجول را علی العمیا سوار شده باشد یا انکه بداند اسب سرکش است و انحال بخود میدانند کر عنان از او نگاه دارد و در محلی باشد که مظنه عبور مردم باشد مطلقا و هم چنین انچه گفته اند در مسئله ضمان راکب چنین جاری نیست و از این جهت است کر فرق گذاشته اند مابین انکه اسب بدست یا سر خود بکشد و انکه بپای خود بکشد و فرقی گذاشته اند مابین راکب قاید و سایق کر ظاهر این است کر حکم انها منوط بقدرت بر محافظه و عدم ان است بلکه ان دلیل است بر وجه دویم نه وجه اول س هرگاه زید سر زخم کاری بزند بر دست عمرو کر دو تای انها با استخوان برسد و یکی از انها ان هم با استخوان نکند و هیچ یک از انها با استخوان نرساند حکم انچه چیز است ج هرگاه زخم بعنوان عمد و عدوانا شده قصاص لازم میشود و این محکر دیه مثلا با اندازه ان زخم میگیرند در عوض حلال و همان موضع از ران زید مبین بهمان اندازه بهمان نحو زخمی کر بعمرو زده یعنی همان قدری کر با استخوان برسد و مقدار دیگر اعتبار ندارد زیرا کر کاه هست کر ران عمرو چاق بوده و چهار انگشت بریده تا با استخوان رسیده و ران زید لاغر است و بعد انگشت با استخوان میرسد همان کافیست و دیگر نباید بران بر او چیزی نیست و هم چنین در صورت عکس چهار انگشت از ران زید میبرند و چیزی در عوض زیادتی نمیگیرند و هرگاه عمدا نباشد یا راضی شوند بدیت اند و زخم اول را موضحه میخوانند و دیه موضحه ان نصف دیه موضحه سر است پس دیه هر یک از ان سه زخم در شتر و نصف شتر چون دیت موضحه سر پنج شتر است و بنا بر انکه مراد از شتر صد تا دیت مرد است و بهمچنانکه از سایر تقدیرات دیات ملاحظه میشود پس در عوض هر شتر صد درهم و ده دینار ملاحظه میشود دیعنی ده درهم و ده دینار ملاحظه میشود و چون در درهم ظاهرا اقل تقدیرات است که

کہ اختیار ان بدست جانیست در صورت بنای بر دیت شرعیه و ان حساب مثقال صرافی صد درهم و پنجاه و دو
مثقال و نیم نقره سکه دار است بهمین میتوانند اکتفا کنند و اما زخم سیم پیدا دران اشکالی هست از جهت انکه
ممکن است که از قبیل عضوی باشد که دران استخوان نباشد مانند شکم و ذکر که دران ارش و حکومت ثابت است
و ممکن است که از قبیل عضو استخوان دار باشد و ملاحظه رسیدن باستخوان یا نرسیدن ان از جانب عرض بکنیم
و در اینجا از جانب عرض باستخوان نرسیده و انرا متلاحمه میگویند و دیه متلاحمه سر سه شتر است و چون دیه
دران نصف دیه سر است یکشتر و نصف میشود و از انجا از درهم بها حساب میتوان ادا نمود با انکه انچه مذکور شد
موافق فتاوی مشهور علما است که در مسئله شجاج و جراح گفته اند که هرگاه زخمی بر بدن برسد ان عضو هرگاه دیه
مقدره در شرع دارد ملاحظه دیه سر دیه العضو را ملاحظه میکنند چنانکه دانستی که دیه موضحه سر پنج شتر است
پس دیه موضحه یک دست یا یکپا دو شتر و نیم است و علی هذا القیاس ولکن فقها در مسایل دیات اعضا
قبل از ذکر مسئله شجاج سه دیه بر خلاف این فتوی داده اند چنانکه مشهور است که هرگاه استخوان عضوی را
بشکنند خمس دیه العضو را میگیرند و اگر بسته شود و چاق شود بی عیب چهار خمس دیه شکستن را میگیرند
و در موضحه ان عضو ربع دیه شکستن العضو را میگیرند و هرگاه استخوان خورد شود ثلث دیه العضو را میگیرند
و هرگاه بی عیب چاق شود چهار خمس دیه خورد شدن را میگیرند و هرگاه جدا شود ان عضو و جدا شود دو ثلث
دیه العضو را میگیرند و اگر چاق شود بی عیب چهار خمس دیه جدا شدن را میگیرند و این فتوی نیز
مشهور میان علما است و بعضی از ایشان بر بعض انها دعوی اجماع کرده اند و محقق در نافع این فتوی ها را
نسبت بتعیین داده و بسیاری خلاف نکرده اند و شهید ثانی نسبت انرا بمشهور داده پس در اینجا اشکال عظیم رو
میدهد و حکم در غیر موضحه مختلف میشود مثلا هاشمه دیه ان در دست یا پا مثلا پنج شتر میشود نظر بفتوی
اول چون دیه هاشمه سر یعنی انکه استخوان بشکند ده شتر است و نظر بفتوی دویم هاشمه دست و پا ده شتر
میشود و ممکن است جمع ما بین این دو فتوی یا بانکه تخصیص بدهیم فتوی ایشان را در مسایل شجاج و جراح
سر و ملاحظه نسبت بدن بسر بغیر هاشمه و نظایر ان و بگوییم حکم در انجا غیر سایر جراحات است مثل خارصه و
دامیه و متلاحمه و این بسیار بعید است بملاحظه اطلاق حکم در انجا و عدم استثنا، اینها بان سبب است که
محقق این فتویها را نسبت بتعیین داده یعنی کسیکه قایل تخصیص شده تعیین ننموده هم فقها، و دلیل این
تخصیص کتاب طریق است و ... دران کتاب دیه شکستن عضو و امثال ان را چنین ذکر کرده اند و ممکن است
که در جمع ما بین این دو قول بگوییم که مراد از هاشمه که در مسئله شجاج سر و جراح بدن است از شکستن استخوان
با همین معنی که پیشتر گذشت اما اگر شکستن نشود و خورد نشود و مراد از شکستن استخوان در اینجا این است که هر استخوان
بشکند یا هر ان خورد شود و مؤید این است اینکه در مسایل دیات اعضا متوجه تلف عضو و توجه نقص تمام
عضو نموده و در مسئله شجاج و جراح متعرض تلف عضو نیستند بلکه متوجه مجروح شدن عضو بمجروح شدن

استخوان

استخوان باین نحو است که استخوان بر حال خود مستقیم باشد لکن زخمی پیدا داده و انکه در تعریف هاشمه نیز لفظ
کسر استخوان مذکور است از باب مسامحه باشد پس بنا بر فتوی اول ایشان که دیه موضحه عضو ربع
ربع دیه کسر ان باشد دیه هر یک از دو زخم اول دو شتر و نیم میشود و با این فتوی دویم هم در
موضحه فرقی ندارد ولکن در هاشمه فرق دارد چون دیه ان نظر بفتوی ثانی ایشان پنج شتر میشود
و نظر بفتوی اول که خمس دیه است ده شتر میشود س ... زخمی که
از پوست بگذرد و بگوشت برسد و چنین زخمی هم بر گوش او و بینی او بزنند و یک انگشت او را هم بدندان
بجاید بطوریکه باستخوان برسد دیه انها چه چیز است ج در صورت عمد و عدوان قصاص لازم میشود
بر نسبت عرض و طول زخمها را میسنجند و بان نسبت ان عضو جانی قصاص میکنند و همان نوع زخمی که بر عمرو زده
مثل انکه اگر خارصه است خارصه و اگر دامیه است دامیه و هکذا و هرگاه بنا بر دیت باشد ظاهر این است که
حکم زخم بینی و گوش هم حکم زخم سر است و این زخمها هرگاه بگوشت نشسته بلکه همان پوست را شکافته انرا
خارصه میگویند دیه هر یک از انها صد یک دیه انسان است که یک نقره پنجاه و دو مثقال و نیم مثقال
صرافی میشود و دیه زخم دست نصف دیه زخم سر است و هرگاه زخمها اندکی بگوشت نشسته باشند که انرا
دامیه میگویند دیه دو برابر خارصه میشود و اما دیه انگشت پس اگر قصاص میکنند زخم را در عرض و طول
میسنجند به نسبت قصاص میکنند و در دامیه هم همان ملاحظه رسیدن باستخوان را میکنند و بگوشت ... نی
نمیکنند هرچند انگشت مجنی علیه بزرگتر باشد از انگشت جانی و قصاص را باهن میکنند نه بدندان و هرگاه بنا
بر دیت شد چون جراحات بدن را نسبت بجراحات سر باید ملاحظه کرد و اشهر و اقوی این است که دیه هر انگشتی
عشر دیه ادمی است بجهت تفاوتی ما بین انگشتها پس با ملاحظه دیه سر چون دیه سر دیه کل انسان است
و دیه یک انگشت عشر دیه کل انسان است و این که زخم اگر باستخوان نرسد موضحه میگویند و دیه ان
در سر نصف عشر دیه انسان است پس در موضحه انگشت هم نصف عشر دیه انگشت میشود بحساب نقره
دیه هر انگشتی پانصد و بیست و پنج مثقال بمثقال صرافی است پس دیه موضحه ان که نصف عشر اصل دیه
است بیست و شش مثقال و ربع مثقال میشود س دیه سیاه شدن روی بسبب ضرب چه چیز است و هم چنین
سرخ شدن ج دیه سرخ شدن رو بسبب سیلی یا غیر ان یک اشرفی و نیم است که یکمثقال و نیم طلای سکه
دار بمثقال شرعیست و در سبز شدن سه اشرفی بلا خلاف ظاهر او در سیاه شدن شش اشرفی علی الاشهر الاظهر
موثقه اسحق بن عمار دلالت بر همه دارد و جمعی قایل شده اند که در سیاه شدن سه اشرفی است و مثقال شرعی سه
ربع مثقال صرافی است و مشهور این است که این جنایات هرگاه بر بدن واقع شود دیه ان نصف ...
کرده صورت انها وارد شده است و در شرح لمعه گفته است که روایت اسحق بن عمار که دلیل مسئله است
خالیست از این و ظاهر اکثر اصحاب من لا یحضره الفقیه در نظر ایشان نبوده بلی روایت در کافی و تهذیب خالی است از ان

ولکن در فقیه در اخر حدیث بعد ذکر این جنایات در وجه گفته است و فی البدن نصف ذلک س کسی زن حامله را که
سیاست نمود و بسبب ضربی که واقع شده حمل او ساقط شده است که تمام خلقت بوده است ایا فرقی دارد تمام
خلقت و مضغه بودن و علقه بودن میباشد یا نر و ماده بودن و در ان دیه بر زوج خود خواهد بود یا بر غیر او که
چه قدر دیه است و بلکه دیه حق کیست ج دیه نطفه که در رحم قرار گرفته باشد و مستعد طفل شدن باشد
بیست اشرفیست و بعد از ان که علقه شد یعنی پاره خون چهل اشرفی و بعد از انکه مضغه شد که پاره
گوشت است شصت اشرفی و بعد از ان که استخوان حاصل شد هشتاد اشرفی و خلقت انکه تمام شد
قبل از دمیدن روح دران صد اشرفی خواه پسر باشد خواه دختر و بعد از ولوج روح دیه تمام است که
هزار اشرفی است در مرد و پانصد در زن و هرگاه بول نقره بگیرند که ظاهر اکثر از همه اصناف دیات است
یکی بر ده بالا میرود پس بیست اشرفی دویست درهم است و چهل اشرفی چهار صد درهم و هکذا تا هزار
اشرفی ده هزار درهم است و هر اشرفی یکمثقال شرعی طلای سکه دار است و هر ده درهم هفت مثقال
شرعی است و هر مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافی است و اما مستحق دیه پس اگر بعنوان عمد است یعنی
قصد اسقاط طفل داشته یا فعلی کرده که غالبا منشا اسقاط است پس دیه بغیر متعمد است و پدر نصیبی
ندارد و در شبه عمد خلاف است و احوط مصالحه است س دیه مرد مؤمن که عمدا بقتل رسانیده باشد
بحسب اعصار این زمان چه قدر میشود و تفاوت دیه مرد با زن چه قدر است و دیه قتل خطا را بیان فرمایند ج
دیه مرد مؤمن بحساب پول نقره سکه دار هزار و دویست و پنجاه مثقال است و دیه زن نصف دیه مرد است
و پنج چیز دیگر هم هست ولکن چون غالبا بنا بر دیه گرفتن است اختیار او قول میشود بان اکتفا شد و هرگاه دیه
اشهر حرم باشد یک ثلث دیه افزوده میشود و دیه قتل خطا بر عاقله است و قدر ان همان است که در عمد است
مگر اینکه اگر شبه عمد نیز در سال است و در ظرف سه سال دیه خطا را میگیرند بخلاف عمد که در ظرف
یکسال است س دیه شکستن بینی چه چیز است ج هرگاه بینی بجهت شکستن فاسد و ضایع شود دیه کامل
انسان است و هرگاه شکسته بسته شود و چاق شود بی عیب دیه ان صد اشرفیست که هر اشرفی یک
مثقال شرعیست و خلافی در اینها در نظر نیست و اما اگر شکسته بسته شود و چاق شود با عیب دو ثلث
که دیه ان صد اشرفی باشد با ارش و حکومت چنانکه شهید ثانی در شرح لمعه تصریح بان کرده س جراحتی که بگردن
ادمی برسد ایا دیه ان مثل سر است یا نه ج ظاهر این است که گردن مثل سر باشد بجهت انکه عرفا سر بمجموع
سر و گردن اطلاق میشود یا از راه اینکه احکام در شجاج و جراح سر و بدن قرار داده شده و در بدن بملاحظه
نسبت ان عضو بسر گرفته میشود مثلا چون بمنزله سر است که قطع ان نزهق روح است و دیه کامل
دران است بلکه در شکستن ان یکی مانند انهم پس باید حکم جراحت ان مثل سر باشد چنانکه در یکدست
و یکپا که نصف دیه کامل دران است باید دیه جراحت ان نصف دیه جراحت سر باشد مثلا در جراحت

خارصه

خارصه سر که انست که پوست را قطع کند یکشتر است پس در جرح دست نصف شتر میباشد
و در دامیه سر که انست که پوست را قطع کند و قلیلی در گوشت بنشیند دو شتر است پس در دامیه دست یک
شتر باید باشد و هکذا سایر اعضا و الحال در نظرم نیست تصریحی در کلام فقها بحکم شجاج و جراح گردن بخصوص
و ظاهر این است که حکم انرا بحول بهمین قاعده نسبت ببدن بسر کرده اند یا که متوجه تسویه حکم شجاج و جراح
رو با شجاج و جراح سر شده اند و انکردن ساکت باشند در حاشیه قواعد که در نزد حقیر هست دیدم است
در حواشی ان ایضاح را نوشته اند و ظاهر این است که بخط عالم فاضل بوده است در حاشیه این قواعد از
فخر المحققین حاشیه در اینمقام نقل کرده است بر عبارت قواعد که گفته است و لو شجه فی راسه و وجهه
فهی متعدد الدیه اشکال ینشا من کونهما عضوا واحدا و عبارت ان حاشیه این است که اقول الاصح عندی انه
یتعدد الدیه و اعلم ان الجراحة فی الرقبة کالجراحة فی الراس و ... فی الغسل والدیة واحد بمعنی ان دیة الشجاج
فی الرقبة کدیة الشجاج فی الراس و اما فی الغسل فقد قیل انها من البدن و قیل من الراس وکنت برهة من
الزمان اغتسل الرقبة فی الغسل مرتین للجمع بین الاقوال حتی دخلت فی خدمة والدی قدس الله سره الامام و رانی اغتسل
فلما غسلت الرقبة مرتین انکر علی وقال هو من الراس و حکمهما واحد و بهذا افتی انها من الراس تغسل
بلا ترتیب بینهما و این سخن در ایضاح مذکور نیست و از خارج نقل شده است و در اول ان نوشته است
حاشیه عبارة و در اخر ان نوشته است و کتب محمد بن المطهر و در حاشیه همین قواعد که در نزد حقیر است بخط
همین فاضل مکرر حواشی از خط فخر المحققین نقل کرده و در اخر ان نوشته است و کتب محمد بن المطهر بخط مصنف
ظن قوی متاخم بعلم حاصل است که این حاشیه از فخر المحققین باشد س ایا از برای تادیب جایز است
زدن اطفال و غلام و کنیز بجهت درس و خطا و غیره و ایا حدی در شرع مقدس قرار یافته است یا نه ج
چون اطفال مولی علیهم میباشند و امر و نهی انها صلاح حال ایشان است پس هرگاه ولی شرعی یا احدی
برخصت ولی شرعی مثل پدر و جد یا برخصت حاکم یا حسبة لله متوجه تربیت انها باشد ظاهر این است
که اصل جواز تادیب اشکالی نداشته باشد چون از باب اعانت بر بر و تقوی است و احسان است و ما
علی المحسنین من سبیل و کلینی بسند صحیح از غیاث بن ابراهیم روایت کرده است عن ابی عبد الله ع
قال قال امیر المؤمنین ع ادب الیتیم بما تؤدب به ولدک واضربه مما تضرب به ولدک و ظاهر روایت
جواز است مطلقا هرگاه مبنی احسان باشد و ضرری در ان نباشد و بهر حال اصل تادیب حسن است
و حکمت در مشروعیت ان اصلاح حال طفل و بنده است و این مقتضی است که بقدری که غرض حاصل شود
توان زد و حد معینی از برای ان نباشد بلی چون در تعزیرات کاملین تجاوز از مقدار حد را تجویز
نکرده اند در اینجا هم بطریق اولی نباید تجاوز کرد بلکه ظاهر این است که ترک ان مرجوح باشد بلکه
گاه هست که ترک ان حرام باشد در وقتی که لازم اید وقوع در محرمات و مفاسد و ضایع شدن انها چنانکه

قوع

آخوند ملا احمد اردبیلی ره نیز اشاره بان کرده پس انچه در اخبار عفو از عبید وارد شده محمول خواهد
بود بر تقصیری که در خدمت مولی کرده باشد و غرض مولی همان اصلاح امر خود باشد و ظاهر
این است که باید در تادیب عبد و صبی تشفی نفس و اطفاء غضب هم نباشد ولیکن مقدار آن
منوط است بمقدار حاجت در حصول غرض و آن مختلف میشود باختلاف اطفال و اغراض و اجرا
کردن مصلحت و آنچه تعمل می اورد و بنا بر اعتبار ولایت شرعیه پس باید که مکتبی منصوب از جانب
ولی شرعی یا حاکم شرع باشد یا خود از عدول مؤمنین باشد نه اینکه هر رطب و یابسی که باشد اطفال را
اذیت کند و مرخص باشد در این و یکو بصلاح او در این بود و هم چنین جایز است تادیب مولی عبد را
و تعزیر انها بر معاصی از باب نهی از منکر و معاونت بر بر و احسان و از بعض علما ظاهر میشود که در عبید
مقدار و انچه از اکثر علما نقل شده این است که تعزیر و تادیب که باطفال و عبید داده میشود مکروه است
که زیاده از ده تا زیانه باشد و استدلال کرده اند بر این بحدیث نبوی که در کتاب من لا یحضره الفقیه
گفته است قال رسول الله ص لا یحل لوال یؤمن بالله و الیوم الاخر ان یجلد اکثر من عشرة اسواط
الا فی حد و بعد از آن گفته و اذن فی ادب المملوک من ثلثة الی خمسة و من ضرب مملوکه حدا لم یجب علیه
یکن له کفارة الا العتق و بعضی حرام دانسته اند زیاده از ده تازیانه را و در بعضی روایات پنج تا زیانه
یا شش تازیانه است و آن روایت حماد بن عثمان است در کافی و تهذیب قال قلت لابی عبد الله ع فی ادب
الصبی و المملوک قال خمسة او ستة و ارفق و شیخ در نهایه عمل بان کرده و از یحیی بن سعید نیز نقل شده است
عمل بمضمون آن و سکونی از حضرت امیر المؤمنین ع روایت کرده است که ان صبیان الکتاب القوا الواحهم
بین یدیه لیخیر بینهم فقال اما انها حکومة و الجور فیها کالجور فی الحکم ابلغوا معلمکم ان ضربکم فوق ثلث
ضربات فی الادب اقتص منه چنانکه در کافی و تهذیب است و این را بمضمون آن صدوق نیز مرسلا
روایت کرده و قایلی بمضمون این بر نخورده ایم و در بعضی احادیث صحیحه وارد شده که هر کس بزند مملوکی را
بمقدار حد بغیر اینکه موجب حدی از او صادر شده باشد کفاره او این است که او را آزاد کند و از اینجمله
انا ابو بصیر روایت کرده عن ابی جعفر ع قال من ضرب مملوکا حدا من الحدود من غیر حد اوجبه المملوک
علی نفسه لم یکن لضاربه کفارة الا عتقه و ظاهر شیخ در اخر کتاب حدود نهایه این است که این را واجب
میداند و در اخر کتاب کفارات نهایه گفته است که هر گاه او را مافوق حد بزند باید آزاد کند و یحیی
بن سعید در نزهة الناظر او را مستحب دانسته و اسناد وجوب ببعض اصحاب داده و مدلول روایت مقدار
حد است نه مافوق آن و محقق مقتضی روایت را حمل با استحباب کرده در شرایع و مقتضای کلام او در نافع این است
که هر گاه فوق ده تا زیانه بزند مستحب است که او را آزاد کند و علامه کلام او شامل مورد روایت هم
هست و لیکن دلیلی بر اصل اطلاق او ظاهر نیست و ظاهر این است که غیر محقق هم بنای اینها در مورد

روایت

روایت باستحباب باشد و بدانکه کلام فقها در اینمقام اجمالی دارد چون مسئله تادیب صبی اعم است از
تعزیر او بجهت معصیتی از معاصی و تعزیر غالبا موکول است برای حاکم در مقدار ان و فرق ما بین تعزیر و
تادیب نیست که اطلاق تعزیر بر مکلف و غیر مکلف هر دو میشود بخلاف تادیب که مختص غیر مکلف است
لکن در این مسایل حکم تادیب بر تعزیر مکلف نیز اطلاق کرده اند و در تعزیر گفته اند که موکول است
برای حاکم و باید زیاده از مقدار حد نباشد یعنی حد که در حر و حد عبد در عبد و جمعی گفته اند که مراد حد
صنف ان معصیت است و بعضی حد فاعل ان معصیت است پس هر گاه موجب تعزیر کلامی است که بحد
قذف نرسیده باید کمتر از حد قذف زند و هر گاه فعلی است که بحد زنا نرسیده از مقدمات ان کمتر از حد زنا
باید زند و همچنان پس در تعزیر و تادیب طفل بجهت معاصی امر موکول است بنظر حاکم یا مولی و والدین بنا
بر قول بجواز اجرای حد بر عبد و زوجه و ولد در حال غیبت امام و لکن فقها در همین مقام که مسئله
تادیب صبی و عبد را ذکر کرده اند و اینکه مکروه است مافوق ده تا زیانه ذکر حدیث امیر المؤمنین ع در معلم
کتاب را هم کرده اند و از اینجا معلوم میشود عدم فرق بین مسئلتین و لازم نیست که تادیب صبی هر جا
فعل معصیت باشد نه اینکه مؤدب صبی هر جا حاکم شرع باشد پس دلیل تادیب صبی باین معنی اعم از
فعل معصیت همان احسان و معاونت بر بر است و اما ظاهرا فرقی در تعزیر بمقدار ان ما بین تعزیر و تادیبی
که حاکم بکند بصبی از راه معصیت یا مؤدب بکند بصبی از برای تادیب نکرده اند و چنانکه اول موکول است
بنظر حاکم باید اینهم موکول باشد بنظر مؤدب و کراهت نباید بر ده تا زیانه هم در هر دو جا جاری باشد
و تحقیق مقام این است که با یکلام فقها در مسئله کراهت زیاده از ده تا زیانه در تادیب صبی و عبد نه
مسئله تعزیر باشد که بر معصیتی از معاصی الهیه ظاهر میشود بلکه غرض تادیب صبی است در درس و مشق
و تعلیم اداب و عدم تضییع اوقات و هم چنین تادیب عبد در این امور و شاید تادیب او در اطاعت مولی هم
داخل باشد هر چند مخالفت مولی هم از معاصی الهیه است و لکن شاید در اینجا اعتبار حیثیات میشود یعنی
زدن او از حیثیت مخالفت مولی از حیثیت اینکه مخالفت مولی است از باب تادیب باشد و از حیثیت اینکه
مخالفت الهی است و معصیت است تعزیر باشد و همینا این مقدار نسبت بحیثیت مخالفت مولی است
چنانکه اخبار اشعار بان دارد مثل موثقه اسحق بن عمار قال قلت لابی عبد الله ع ربما ضربت الغلام فی
بعض ما یجرم فقال و کم تضربه فقلت ربما ضربته مائة فقال مائة مائة و اعاد ذلک مرتین ثم قال حد الزنا
اتق الله فقلت جعلت فداک فکم ینبغی لی ان اضربه فقال واحدا فقلت والله لو علم انی لا اضربه الا واحدا
ما ترک لی شیئا الا افسده قال فاثنین قلت جعلت فداک هذا هو هلاکی اذن فلم ازل اماکسه حتی
بلغ خمسة ثم غضب فقال یا اسحق ان کنت تدری حد ما اجرم فاقم الحد فیه و لا تتعد حدود الله و فی
الکافی و التهذیب عن مسایل اسمعیل بن عیسی عن الاخیر ع فی مملوک یعصی صاحبه ایحل ضربه ام لا فقال

لا یحل ان تضربه ان وافقک فامسکه و الا فخل عنه و فی اخر کتاب الحدود من التهذیب عن اسمعیل بن عیسی عن
ابی الحسن ع قال سالته عن الاجیر یعصی صاحبه ایحل ضربه ام لا فاجاب ع لا یحل ان تضربه ان وافقک فامسک
و الا فخل عنه و لعل فیه تصحیفا و سقطا و الروایتان واحدة و فی التهذیب عن طلحة بن زید عن جعفر عن ابیه عن
علی ع قال اضرب خادمک فی معصیة الله عز و جل و اعف عنه فیما یاتی الیک و واضح ترین کلمات اینها
در اینمقام کلام مرحوم اخوند ملا محمد باقر مجلسی ره است در رساله فارسی حدود و دیات و دور نیست که مراد
ایشان همین باشد که بفهم حقیر رسیده و لکن کلام ایشان نیز خالی از اجمال نیست چون در اول باب تعزیر
تعزیر را ذکر کرده اند باینکه ان عقوبت شرعی یا اهانتی است که بر کسانی کنند که فاعل ان مستوجب حد نباشد
و بعضی گفته اند که مقدار معینی برای ان نباشد مطلقا یا غالبا و این تعریف شامل تعزیر کودک و مجنون
هم هست و بعد از ان فرق میان حد و تعزیر را ذکر کرده است و از جمله فرقها این را گفته که متعلق تعزیر
لازم نیست که نسبت بفاعل معصیت باشد مانند تعزیر کودک و دیوانه بخلاف حد که بنا بر مشهور بغیر
مکلف وارد نمیشود و بعد از ان گفته است در بیان احکام تعزیر بدانکه تعزیر امام و نایب امام ع جایز است
بلکه واجب است بر هر که فعل حرامی بکند یا ترک واجبی کند اگر چه باستخفاف و اهانتی باشد یا اندک زجر
کردن یا ملامت و سرزنش کردن و مشهور این است که حدی ندارد و منوط برای حاکم شرع است و بعضی گفته اند
از ده تازیانه است تا بیست تازیانه و بعضی گفته اند از سه تازیانه است تا نود و نه تازیانه و بعضی گفته اند
کمتر از حد تا ده و نیاده است میباید از نوع لغت نسبت بان صنف زیاده نباشد مثل انکه تعزیر بر اعمالی که
از قبیل زنا یا مقدمات ان باشد در انا کمتر از صد تازیانه باشد و در بنده کمتر از پنجاه تازیانه و در حق و دفن
و اشباه حرام کمتر از هشتاد تازیانه باشد و هم چنین در دشنام کمتر از حد فحش باشد و این قول خالی از قوت
نیست و اکثر فقها گفته اند که مکروه است غلام و کودک را زیاده از ده تا زیانه زدن و در روایت معتبری
وارد شده است که تادیب کودک و بنده پنج تازیانه است یا شش تازیانه که بهمواری بزنند و در روایت
دیگر سه تا زیانه در تادیب کودک وارد شده است تا اینجا تمام شد کلام اخوند ره و تطبیق کلام ایشان
با انچه حقیر فهمیده ام باین است که بگوییم مراد ایشان از این عبارت اخر که گفته است و اکثر فقها گفته اند
تا اخر بیان تادیب کودک و غلام در غیر معاصی الهیه است که موجب تعزیر باشد مثل زنا و لواط و قذف
و دزدی و غیر ذلک چنانکه تصریح کرده اند در انها که موکول است بنظر حاکم و در بعض انها تا دیات خاص
وارد شده مثل دزدی کردن و قول باطلاق کراهت مافوق ده تازیانه منافات دارد با موکول بودن بنظر
حاکم علی الاطلاق چنانکه هر دو از مشهور نقل شده است پس معلوم میشود که اینمقام غیر ان مقام است
و الحاصل اشکال حقیر این است که حکم تعزیر صبی و عبد در این معاصی بنا باین باشد که مکروه باشد فوق
ده تازیانه و عبارات فقها قایل حمل بر این هم هست خصوصا با وجود استدلال بحدیث نبوی که لا یحل لوال

بالله

بالله و الیوم الاخر ان یجلد اکثر من عشرة اسواط الا فی حد و ناچار باید توجیه کلام ایشان کرد باینچه ما گفتیم و اینکه
مراد ایشان در اینحدیث هم این باشد و تتمه کلام که ابن بابویه بعد از این حدیث گفته هم قرینه این است و ظاهر
این است که آن عبارت خود صدوق باشد نه تتمه حدیث نبوی س شخصی مسلمانی در حالت جهل مسئله
کفری گفته و چون علم مسئله بهم رسانید تایب شد و مشهور این است که توبه ان تایب نیست امید که حقیقت
امر ا هر گاه قبولست بیان فرمایند که باعث امید بعضی از کرامها شود ج هر گاه نفهمیده است که این کلمه
کفر است و اعتقاد خلاف حقی نکرده که ارتداد است و بر فرضی که نفهمیده باشد و رده گفته باشد العیاذ
بالله پس هر چند اسقاط حد بسبب توبه از او نمیشود و هر گاه مرتد فطری است هر که اهل اجرای حدات
اورا میکشد هر چند توبه او قبول باشد و لکن اظهر این است که توبه او قبول است در باطن و سبب نجات
او میشود و در ظاهر هم پاک میشود و عبادات او صحیح میشود و جایز است که زن تازه بگیرد و
مالی که تحصیل کند مال او میشود و لکن اموال سابق بر رده مال وارث اوست و باو بر نمیگردد و عقد
زن سابق او منفسخ میشود و بتمام عقد باو رجوع نمیتوان کرد اما بعد از توبه بعقد جدید بعد انقضای
عده وفات او را میتواند بعقد عقد کند س زید و عمرو و بکر نشانه نصب نموده و تفنگها خود را
پر نموده و نشسته بودند که نشانه بزنند در این بین بکر میرود بعقب و پشت سر زید و عمرو که
تفنگ میکشد من ابتدا اختیار اینکه تفنگ خود را دهن بزند و در انوقت عمرو تفنگ خود را خالی مینماید
و بکر صدای تفنگ را میشنود و عالم بوده است که تفنگ دیگر پر است و صاحبش اراده دارد که خالی
نماید لکن بخاطر بکر میرسد که زید تفنگ خود را خالی نموده و عمرو خالی ننموده است و با وجود اینکه
بچشم خود میدید که زید تفنگ را بسمت نشانه کشیده و فتیله روشن را سوار نموده بسرعت از
پیش تفنگ زید بدون اطلاع زید مقارن رسیدن فتیله بیاروط عبور مینماید که تفنگ خود را پیش از عمرو
خالی نماید در انوقت نظر باینکه زید عنان اختیار از دست رفته بود چاره نتوانسته بود که کرده باشد
و تیر تفنگ ببکر بر خورده و بعد از دو سه یوم وفات یافته آیا در اینصورت خون بکر هدر است نظر
باینکه میدانسته که تفنگ زید و عمرو هر دو پر است و اراده خالی نمودن دارند و صدای تفنگ را که
شنید تحقیق ننمود که کدام یک اند و بمحض ظن خود عمل نمود با وجود اینکه دید که زید در پشت تفنگ
و تفنگ را بسمت نشانه کشیده و فتیله روشن را سوار نموده و خیال نمود که زید فعل عبثی را مرتکب است
و باین جهت اعتنا نکرد یا انکه هدر نیست و در صورتیکه هدر نباشد هر گاه زید اقرار نماید بامر بوده است
با او میباشد یا با دیگری و هر گاه اقرار نماید و بتواتر و شیاع ثابت باشد که زید قاتل است عمدی که
احتمال خلاف در ان نرود دیت با کی میباشد و هر گاه با عاقله باشد و قاتل و عاقله او همگی بحسب ذی خود
فقیر باشند هر چند صد تومان منزل خانه و ملک و اساس داشته باشند دیت بر ذمه کیست و مفهوم انست

که از اقربا که کذشتیم بغیر امام ع دیگر کسی نیست و ضامن جریره نیست و هرگاه عاقله غنی باشند و دیت را
بایید بدهند چه نسبت بدهند با وجود غنی اینها هرگاه ان پیش اینها نرود که تمام دیت را بدهند تتمه را
چه باید کرد و قاتل نیز هرگاه غنی باشد در صورت عدم اقربا ان جائی هست که دیت را با امام یا از الجمله با بیت المال
بانند و مفروض انست که تمام مرد و زن و بنده عاقله کیست و شخص قاتل اقربا پدر و مادری و پدری
اقربای مادری دارد دیت را دو بخش کنند باید بدهند و اختیار نوعی از انواع دیت با قاتل است یا با ولی
هرگاه قاتل بگوید دیتی را که اندرا هم مقرر است میدهم و ورثه میتوانند گفت که دیتی را که از دینار نقره
میگیرم باید و ورثه هرگاه صغیر باشند و ولی شرعی نداشته باشند چه باید کرد ج بدانکه محقق این مسئله
موقوف است بتمهید مقدمه و ان این است که فقها گفته اند که هرگاه کسی در بیابان تیر انداز اند انصاف
کند و تیری با و بخورد دیت بر عاقله تیر انداز نیست که تیر او با و خورده است مگر اینکه تیر انداز گفته
باشد حذار یعنی با خبر باش و دلیل اول این است که این از باب خطای محض است چونکه غرض تیر انداز آن دری
نشانه است نه قصد قتل ان شخص دارد و نه قصد وقوع فعل را با و و دلیل دویم حدیثی است که در کافی
و در فقیه و تهذیب مذکور است و سند ان قویست و در فقیه بسند خود از محمد بن فضیل از ابی الصباح کنانی روایت
کرده و هم چنین در کافی بسند صحیح از محمد بن اسمعیل بن بزیع از محمد بن فضیل از ابی الصباح روایت کرده و این
سند خالی از اعتبار نیست چون علامه مکرر این حدیث را که محمد بن الفضیل از ابی الصباح روایت کرده صحیح
بعضی کرده و بر نفی ضعف ان عمل العلما و در وده در کتب ثلثه و در کتاب علل بن جابر ضعف نست عن ابی
عبد الله ع قال کان صبیان فی زمن علی ع یلعبون باخطارهم فرمی احدهم بخطره فدق رباعیة صاحبه فرفع ذلک
الی امیر المؤمنین ع فاقام الرامی البینة بانه قال حذار فدرأ عنه القصاص ثم قال قد اعذر من حذر و از
القاموس ظاهر میشود که خطر هم چنین معروفست که میان ما از کمتر و دینار و امثال ان و جوهری گفته است
الخطر السبق الذی یتراهن علیه و در ترجمه سبق گفته است السبق بالتحریک الخطر الذی یوضع بین اهل
السباق و انکلام او هیچ معلوم نمیشود که مقصود این است که مراد از ان در این مقام هر چیزی است که در
میان بهم انداز باشد میگویند و جوهری گفته است که اعذر یعنی صار ذا عذر و از ابن اثیر در نهایه
حکایت شده فقال اعذر الرجل اذا بلغ اقصی الغایة من العذر و ظاهر این است که این مسئله محض
تعبد نیست بلکه سببش این است که اصل سببین اقوی است از سبب دیگر یا سبب قویست از مباشر چون
خود مسامحه کرده در حفظ نفس خود و مباشر معذور است و رمی خود را بتیر رسانیده و رامی تیر را
بنشان میرسانیده و بجانب او نمی انداخته و از این جهة است که شهید گفته که این مسئله را تصویر نکرد
ان شخص بشنود صدای تیر انداز را و تواند که خود را بکنار بکشد و نکند اما هرگاه صدا را نشنود یا ممکن
نشود او را کنار رود در ان صورت باز حکم خطای محض بر حال خود است و دیت بر عاقله است که نگوید

که هرگاه دیت بر عاقله باشد پس چه معنی دارد معذور بودن رامی بجهة انکه بسیار نا خوشیها راجع برامی
میشود در صورت قاتل خطا بودن که در صورت هدر بودن مرمی نیست از انجمله اینکه بنا بر قول باینکه در
صورت فقر عاقله رجوع بجانی میشود و بعد از عجز او رجوع بامام میشود این سخن در اینجا ثمره میبخشد
و رجوع بجانی میشود و بهمین جهت که مسئله تعبدی نیست فقها در همین جا تفریع کرده اند بر این مسئله
که هرگاه کسی که طفلی همراه داشته و بدون قصد بجانب تیر انداز نعود و تیر بطفل بخورد یا ضامن رامی است
یا حامل طفل در ان خلاف کرده اند شیخ و ابن براج گفته اند که ضمان بر حامل طفل است و رامی بمنزله
کسی است که کسیرا ناگاه را رد و حامل بمنزله کسی است که او را ذبح کند و شیخ صیمری از این کلام نیز در این تامل
کرده و گفته است و غیر نظر و محقق در شرایع در این تردد کرده و در مسالک وجه تردد را گفته است بهمین
جهة و از جهة اینکه حامل طفل بمنزله سبب است و مباشر ضعیف است چون معذور است و وجه ضمان رامی
اینکه حقیقة او مباشر است و سبب عمدا انکه تیر با و خواهد رسید خورده پس این مثل کسی است که دیگری را
بینداز در چاهی در حالیکه عمدا است که در اینجا چاهی هست و معنی ضمان رامی در حال انکه ضامن عاقله است
انچه پیش گفتیم معلوم میشود که مراد این است که مورد کفارتی میشود به همان باشد و علامه در ارشاد
نیز اشکال کرده در تعلق ضمان بحامل طفل و شهید در شرح ان نیز وجه اشکال را چنانکه در مسالک
ذکر کرده از وجهین اخیرین ذکر کرده و هم چنین علامه در قواعد اشکال کرده و فخر المحققین نیز همین
دو وجه را گفته و خود اختیار نکرده که ضمان بر رامی است یا عاقله او چون سبب قویست و اینها
همه در وقتی است که حامل طفل بالغ باشد و اگر کودکی باشد پس ضمان بر عاقله او خواهد بود بلکه
هرگاه بالغ باشد و قصد نداشته باشد بان فعل در ضمان او در حال خودش اشکال هست و شک
هست چون قصد فعل ندارد چنانکه در غایة المراد بان اشاره کرده و گفته است که مگر اینکه گفته شود
که این دلیل برون صبی فعلی است از افعال او را در معرض تیر خوردن در اورده و ظاهر این است
که مراد شهید این است که نسبت بحامل طفل از باب سبب است نه از باب مباشر و اسباب بعاقله متعلق
نمیشود بلکه در مال فاعل سبب است هرگاه بالغ عاقل باشد و این سخن وجیه است زیرا که در عرف
این شخص را قاتل خطا نمیگویند و منشا توهم دخول در این نیست که چنانکه رامی را بتیر خطا بطفل
رسانیده حامل طفل هم خطا طفل را بان رسانیده و ظاهر این است که این توهم ضعیف است
بدانکه شهید در غایة المراد بعد از ذکر مسئله مقرب طفل گفته است فرع لو ثبت ان الرامی قال حذار لم یضمن
و ان قلنا فی المسئلة بضمانه اهدر مع احتمال الضمان المقرب و الا کان علی المقرب و هر چند در ضمیر ان قلنا
بوا او است لکن ظاهر این است که فان قلنا باشد بفا و ظاهر امرا او این است که چون در این مسئله حکایت
فرق ما بین با خبر کردن و با خبر نکردن نکذاشته اند و مطلق گفته اند شهید استدلالی کرده چون حکایت

من حذر فقد اعذر عموم دارد پس بنا بر این در اینجا هم در صورتیکه رامی عذر کرده باشد ضمان از او و از عاقله
او ساقط میشود پس اگر قایل باشیم در مسئله حامل صبی که مقرب او است برامی بضمان رامی و براءة
نفس مقرب پس با ملاحظه تقیید مسئله بسبب عموم حدیث بعذر پس خون طفل هدر میشود چون مقرب را
بری کرده بودیم و ترجیح تقدیم مباشر داده بودیم و الحال که رامی هم بسبب عذر بری شد بسبب عموم حدیث
پس خون طفل هدر میشود با احتمال ضمان مقرب چون در اصل مسئله ملاحظه نفس سببیت قتل شده باشد
الحال بپای مرجح خارجی در میان امکان ترجیح براءة رامی را دارد اگر قایل باشیم بضمان رامی و بگوئیم ضمان
بر مقرب است پس در این وقت هم ضمان بر مقرب میشود بطریق اولی پس هدر در اصل مسئله ضمان است که
مشهور است که هرگاه رامی عذر کرد و رمی شنید و متمکن از گریز بود و نکرد خون او هدر است بسبب
عموم روایت و الا دیت بر عاقله رامیست و در مسئله مقرب طفل در صورت عدم عذر پس اظهر ضمان
رامیست بجهة جهالت فاعل سبب مثل انکه کسی دیگری را بینداز در چاهی که نداند در اینجا چاهی است و
چون مفروض این است که رامی هم عادی نیست در سبب که انداختن تیر باشد پس تعلق ضمان با و از
تسبیب طرفی ندارد و اما از حیثیت اینکه مصداق قاتل خطا هست باید دیت متوجه عاقله او باشد و اما در
صورتیکه عذر کرده باشد پس ضمان از او و عاقله او ساقط است بسبب عموم حدیث من حذر فقد اعذر
و نظر بانچه گفتیم که مقرب جاهلست که در اینجا سبب قتل و اصابه سهم هست پس باید برا و هم چیزی نباشد
و خون طفل هدر باشد و احتمالی که شهید داده که در این صورت مقرب باشد و وجه ان ظاهر نیست انچه
پیش گفتیم که الحال وجه حاسقوط از رامی ظاهر شد مستلزم اثبات ضمان مقرب نمیشود هرگاه اینقدر
دانسته شد پس بدانکه اجهر سایل در این مقام اشباع کلام در ان نکرده از استفسار که تقصیر مقتول و امور دیگر
که این امور هم منوط بعذر رامی باشد یا تمکن رمی از حذر و تقصیر در حذر با تمکن موجب این میشود که خود
سبب قتل خود باشد در ای فارغ باشد پس این چنین نیست زیرا که عاقل بالغ تا او را امکن باشد دفع
دفع اذیت از خود در نمی اید و ظاهر این است که غافل شده و تقصیری ندارد و مسئله داخل قتل خطا
میشود چون ظاهر حال این است که رامی یا عذر کرده و او را حذر ممکن نشده یا چون فرصت از دست
رفته بود عالی التقدیرهم از برای خود بمید انشر و هرگاه بنا بقتل خطا شد دیه مقتول بر عاقله رامی است
و اما سئوال از اینکه عاقله کیست و احکام ان و طریق تقسیم ان بر ایشان چیست دارد و اینها را مفصلا
در جواب مسایل که قبل از این مدون شده نوشته ام بانجا رجوع کنند س دو طفل در بیابان بره و بزغاله
میچرانیدند و در این بین شخص بالغ عاقل با شوخی بخیال امده سوار اسبی شده و بجانب اطفال
حمله نموده یکی از انها از ترس اینکه مبادا اسب بسیبی یا و برساند چوب دستی خود را حرکت داده با سب
خورده و اسب لکدی بر پیشانی او زده و بیکماه جراح معالجه نموده و اخر الامر بهمان ضرب مرده ایا ان سوار ضامن

دیت ان طفل هست در صورت مزبوره یا نه ج ظاهر انستکه در صورت مزبوره و ثبوت ان ان شخص سوار ضامن باشد
بجهة انکه سبب شده است سوار شدن و حمله کردن او بران دو طفل از برای اکندن اسب بان طفل که از ان
مردن او شده اگر چه چوب حرکت دادن طفل هم از جمله اسباب است لکن چون او در این امر عادی نیست و
عادی همان سوار است از این جهة ضمان مختص بسوار است س ختان کرد پسر او را و حشفه دارد و حشم او هم
کم دیدا است طفل را اختر کرده و مقداری از حشفه طفل را قطع کرد ایا دیه برا و لازم است یا نه و بر فرض
ثبوت دیت مقدار ان چه قدر است ج ظاهر این است که حکم ختان همان حکم طبیب است پس هرگاه طبیب
و توفل ست ضامن است و ظاهر اختلافی در ان نیست و اخوند ملا احمد ره تصریح کرده بعدم خلاف بلکه
جمعی دعوی اجماع بران کرده اند چنانکه شهید ثانی نقل کرده و از انجمله ایشان است محقق در کتاب نکت
چنانکه شهید در شرح ارشاد نقل کرده و هم چنین از ابن زهره نقل کرده و مقداد نیز در تنقیح دعوی
اجماع کرده و از کلام شهیدین و مقداد ظاهر میشود که مسئله ختان نیز داخل مورد اجماع است و روایت
سکونی نیز دلالت دارد بران روی الصفار عن ابرهیم بن هاشم عن النوفلی عن السکونی عن الصادق ع
ان علیا ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام و تضعیف سند بسکونی با وجود انکه سکونی موثق است چنانکه
محقق صحیح تصریح بان کرده اند بیوجه است چون معتضد است بعمل اصحاب و قاعده ضمان و اتلاف با وجود انکه
ابن ادریس گفته است که انها صحیحة لا خلاف فیها هم چنین است کلام هرگاه صاحب و قوف و دانا باشد
لکن بدون اذن مریض یا ولی کرده باشد و اما هرگاه باذن کرده باشد پس مشهور در ان نیز ضمان است
و ابن ادریس مخالف است در مسئله و قایل است بعدم ضمان و لکن اجهر حقیر از کلام او میفهم این است که مراد او از
نفی ضمان در صورتیست که هر انچه ماذون شده در ان بعمل بیاورد و منشا ضرر شود و اما هرگاه تفریط
شده باشد و خلاف مراد اذن بعمل امده باشد ضامن است هر چند بعنوان خطا باشد چنانکه بنا خواهم
کرد و اقوی قول مشهور است بجهة اطلاقات اجماعات منقوله و اخبار بسیار که معتضدند بقاعده اتلاف
و سد طریق فساد و محکم کردن امر با صناع مسامحه نکنند چنانکه از اخبار نیز مستفاد میشود و دلیل عدم
ضمان اصل براءة است و اینکه این تصرف ناشی از اذن شده پس ضمان ساقط و اینکه این فعل در شرع
مجوز است پس نباید بران ضمانی مترتب شود و اصل براءة معارضه نمیکند با دلیل و اذن در معالجه است
نه در اتلاف و رخصت شارع منافات با ضمان ندارد چنانکه در تادیب اطفال و اینها دلالت طرفی
در ختان هم جاریست و فرقی نگذاشته اند و اما قدح در دلالت روایت سکونی از اذن دلالت که ان قضیه فعلیه
خاص و افاده عموم نمیکند پس شاید ان ختان بی وقوف بوده یا بی اذن کرده بوده است مدفوع است
با اینکه حکایت حضرت صادق ع این فعل را بر سبیل اجمال در مقام افاده حکم الهی دال بر اراده عموم است و الا
لازم می اید لغو در کلام حکیم و اغرا بجهل و بعضی گفته اند که ابن ادریس توجیه کرده است این روایت را

وحل کرده است بر صورت تفریط و تایید کرده اند توجیه او را باینکه این تفسیر مخصوص و واقعه حالی است
و عمومی در ان نیست و ظاهر این است که ابن ادریس مراد او این نیست و این تایید هم صلح است
با انچه پیش گفتیم و باکی نیست که عبارت ابن ادریس را نقل کنیم در سرائر گفته است و من تطبب او تبیطر
فلیاخذ البراءة من ولیه من تطبیه او صاحب الدابة و الا فهو ضامن اذا هلک بفعله شیء من ذلک هذا
اذا کان الذی جنی علیه الطبیب غیر بالغ او مجنونا و اما اذا کان عاقلا مکلفا و امر الطبیب بفعل شیء ففعله
علی ما امره به فلا یضمن الطبیب سواء اخذ البراءة من الولی او لم یاخذ و الدلیل علی ما قلناه ان الاصل
براءة الذمة و الولی لا یکون الا لغیر المکلف فاما اذا جنی علی شیء لم یؤمر بقطعه و لا بفعله فهو ضامن
سواء اخذ البراءة من الولی او لم یاخذها بغیر اذن گفته است و روی ان امیر المؤمنین ضمن ختانا
قطع حشفة غلام یرید بذلک انه فرط بان قطع غیرها او زیادة لان الحشفة هیهنا ما فوق الختان
ولیست القلفة التی یجب قطعها فلاجل هذا ضمنه سواء اخذ البراءة من ولیه او لم یاخذها و الروایة هذه
صحیحة لا خلاف فیها تا اینجا است کلام ابن ادریس و ظاهر مراد او این است از تفریط که خلاف امر به
و ماذون فیه را کرده یعنی اگر همان پوست را میبرید که مراد ولی همان است و طفل هلاک میشد ضامن
نبود و لکن چون خلاف مامور به و ماذون فیه را قطع کرده که ان اصل حشفه است البته ضامن خواهد
بود پس حاصل مذهب ابن ادریس این است که هرگاه باذن مریض یا ولی او بکند و یا بغیر او گفته است
بکند و بان سبب اذیتی برسد ضامن نیست خواه بکلی معالجه امر کرده باشد یا اتفاق افتد که با ان
مریض که طبیب کرده اذیت واقع شده خواه بیک فرد معالجه امر کرده مثل دادن مسهل مخصوصی و همان منشا
اذیت شده و هرگاه تجاوز نکند از انچه او اذن داده مثل اینکه او را امر کرده بود که باین معالجه مخصوص
علاج کند و او بمعالجه مخصوص دیگر علاج کرد خطا یا سهوا یا امر کرده بود او را ختنه کردن طفل یعنی بریدن
ان پوست زیادتی که سر حشفه را پوشیده است سر حشفه را برید ضامن است و مراد او در توضیح
حدیث این است که مراد ولی قطع ان پوستی است که متعارف است بریدن ان نه قطع حشفه که ان خلاف
مراد ولی طفل است و ختان او را قطع کرده است و چون خلاف مراد واقع شده ضامن است و بر ابن
ادریس وارد است که اگر مراد او حمل حدیث است بر صورت تقصیر ختان و مسامحه او پس عبارت او
بان وفا نمیکند زیرا که قطع حشفه با وجود مامور بودن بقطع غلفه ممکن است حصول ان در صورت مسامحه
و تقصیر و در صورت خطا بدون تقصیر و این بیانی که کرده از برای حدیث که قلفه غیر حشفه است
مفید با تقصیر نیست و بهر حال در صورت تقصیر هم متفقند بر تضمین و هرگاه مراد او اعم از صورت
تقصیر است یعنی همین که خلاف مراد نفس الامری ولی واقع شد ضامن است هر چند خطا کرده
باشد بر این وارد است که در صورتیکه ختان حاذق باشد و صحیح القوی باشد و بقصد قطع قلفه

حسب الامر ولی تیغ را کشید بر قلفه و لکن خطا شد و بحشفه اصابت بی انکه سببی از اسباب که هیچ نحو تقصیر از ختان
واقع نشده در اینجا چرا ضمان متعلق بختان باشد بلکه بر عاقله او خواهد بود و هم چنین در صورتیکه مامور
باشد طبیب بکلی دوای مصلح و ان خطا در اجتهاد کند و دوای مسهل بدهد یا انکه در تشخیص دوا
خطا نشود مثل انکه مهمی سمی را که شبیه است بدوائی خطا با و بدهد در اینجا نیز بر و وارد است
که خلاف مامور به شده در صورت عدم تقصیر چه دلالتی دارد بر ضمان بلی اگر خلاف امر بکند ضمان
مترتب میشود و لکن امتثال امر موقوف نیست بر تحقق مامور به چون امتثال منوط است بفهم
مکلف پس او امتثال امر کرده هر چند نفس مامور به بعمل نیامده باشد و اگر در ضمان تکیه کنیم بعمومات
ضمان طبیب چنانکه مشهور کرده اند پس وجهی از برای قول ابن ادریس باقی نمیماند در صورت موافقت
مامور به نیز پس باید بعموم عمل کرد خواه در عمد و خواه در خطا و در مسئله خلافی دیگر هست که هرگاه
طبیب و ختان و امثال ان اخذ برائت کند یعنی شرط کند با ان شخص مریض یا ولی او که اگر جنایتی رود
ضامن نباشد ضامن نیست و اظهر در نظر حقیر این است که در صورت مزبوره ضمان نباشد و تحقیق
این را در جای دیگر کرده ام و در کلام ابن ادریس هم اشاره باین گذشت و ظاهر این است که این خلاف
در طبیب و بیطار و ختان حاذق باشد و اما غیر حاذق یا کسی که ضعیف البصر و مرتعش الید باشد که
اطمینان باو نیست پس شاید خلاف در ان بی وجه باشد چون عمل او مشروع نیست و اما دیت قطع حشفه
پس چون دیت خود حشفه دیه کامله است خواه بتمامه باشد یا با بیخ ذکر باشد یا با بعضی از بیخ
قطع بعض انرا باید بحساب اصل ان گرفت پس مساحت میکنند اصل حشفه را و ان موضع قطع را
و بان نسبت دیت را میگیرند چنانکه در سایر مواضعی که دیت ان دیت کامله است پس هرگاه عشر حشفه
قطع شده است عشر دیت کامله است و اگر نصف است نصف و هکذا س هرگاه دو نفر کشتی بگیرند و
هر دو بر زمین بخورند و یکی از انها دستش بشکند و همان سبب فوت شد یا دیگران متوجه که میشود ج
ظاهر این است که نصف دیت ان که مرده بر ان دیگری است که با او کشتی گرفته از مال خودش و این از باب
شبه عمد است چون هر دو با هم سبب فوت او شده اند و در عرف و عادت نسبت قتل را بهر دو میتوان
داد پس هر یک نصف سبب قتل شده اند و محتملست که هدر باشد چون هر یک از انها سبب اند و در ضمان
بجهة سبب عدوان شرط است و مطروح این است که در اینجا عدوانی نیست و این احتمال ضعیف است
بجهة انکه این سخن در تسبیب محض است مثل کندن چاه در زمین غیر بدون اذن که از باب اتفاق
کسی در ان بیفتد و بمیرد که در انجا در عرف و عادت نسبت قتل بکسی داده نمیشود و این از باب تسبیب
محض نیست بلکه بان وقوع فعلی نسبت بمقتول هست هر چند قصد قتل نباشد و هم چنین ظاهر این است
که این از ان باب نیست که کسی بپشت بام برود و باد او را بر سر کسی بیندازد و بمیرد چون اختیار از

دست او بیرون است در اینجا چنان نیست بلکه هر یک ساعی اند که دیگری را بیندازد س زید عمرو و بکر را
میبرد که در شب محافظت اموال او را بکنند را نصف در شب در خانه زید خوابیدند و صبح که شد انها را
دید نکه مرده اند و ابتدا ایشان را احضار کرده اند و نعش انها در خانه زید افتاده و قاتل انها معلوم نیست که
کیست ایا اولیای مقتولین میتوانند بازخواست دیت انها را از زید بکنند یا نه ج هرگاه انها را
دزدیده و برده یا انها خود خواهش کرده اند که بروند بخانه او از برای محافظت اموال در اینجا مسئله از منشی
در لغت مسایل لوث و هر چند بعضی ها گفته اند که هرگاه کسی را بیابند در خانه کسی مقتول این از باب لوث
میشود که محتاج میشود بقسامه و لکن مجرد همین معنی منشاء لوث نمیشود بلکه در صورتی که عداوت
سابقه میان انها باشد ممکن است که لوث حاصل شود و بهر حال چون تحقق لوث خود کوست بنظر حاکم
شرع و ان در مقامات مختلف میشود پس باید حاکم ملاحظه کند که لوث حاصل است یعنی ظن قوی از
برای او بهم میرسد که زید قاتل انها است و زید منکر باشد بحیثیتی که یا نباشد قسامه متوجه اولیا
اولیای مقتولین میشود و بمقتضای ان عمل میشود و مختلف میشود حکم با دعای قتل عمد و غیر ان و هرگاه
انها را در شب طلبیده باشد و از خانه بیرون برده بدون اینکه خود خواهش نمیکرده بوده است و بعد
از ان ایشان را در خانه نیافته یا فتنه اند پس این از فروع ان مسئله مشهوره است که علما فتوی داده اند که
هرگاه در شب کسی را بخواند از خانه خودش بیرون برد ضامن او است تا او را بخانه برگرداند و این
مسئله فی الجمله اجماعی علما است بنا بانکه جمعی دعوی کرده اند و در حدیث باین مضمون وارد شده یکی روایت
عبدالله بن میمون است از حضرت صادق علیه السلام اذا دعا الرجل اخاه باللیل فهو ضامن له حتی یرجع الی بیته
و دوم حدیثی است که شیخ و صدوق از عمرو بن ابی المقدام روایت کرده اند و ان طولانی است و در انجا
حضرت صادق علیه السلام فرمود که قال رسول الله صلی الله علیه و آله کل من طرق رجلا باللیل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان
یقیم البینة انه رده الی منزله و هر چند سند این دو حدیث ضعیف است و مخالف قاعده کلیه ایشان است
که ضمان بجهة شخص آزاد بالغ عاقل بر کسی نیست ممکن اینکه اثبات شود جنایت او و دعوی اجماع هم بر ان
شده و لکن ضعف انها منجبر است بعمل اصحاب بلکه اجماع ایشان چنانکه نقل کردیم هرگاه این را دانستی پس می
گوئیم که یا این است که ان شخص را که بیرون برده از خانه مفقود الخبر شده و موت و حیات او معلوم نیست یا
مفقود الخبر نیست بلکه مفقود الخبر است نظر بعموم لفظ حدیث و اطلاق فتوی علما و تصریح بعضی ان
شخص ضامن دیه او است در حال خود را تعقیبا دو صمیری دعوی اجماع هم بر ان نقل شده و از نهم عبارت
شهید در لمعه ظاهر میشود که ضمان در غیر صورت مقتول بودن نباشد و وجه ان اصل برائت و شک در
تحقق سبب ضمان در غیر صورت قتل گفته اند و ان ضعیف است زیرا که اصل مقاومت دلیل نمیشود و ضمان بهمان ثبوت
دیت متحقق میشود و دلیل بر ثبوت قصاص نیست و روایت عمرو بن ابی المقدام که بعد خواهیم گفت دلیل

قصاص نمیشود چنانکه خواهیم گفت و اما هرگاه او را بیابند میت پس یا این است که معلوم است که او را
کشته اند یا مشکوک فیه است یا معلوم است که بمرگ خدائی مرده است پس اگر معلوم است که او را کشته اند پس
اگر انکه او را بیرون برده اقرار کند بقتل او یا بینه ثابت شود او را قصاص میکنند بلا خلاف ظاهرا و هم
چنین هرگاه بینه اقامه شود که دیگری او را کشته یا ان دیگری اقرار کند بقتل ضمان از ان شخص ساقط میشود
و هرگاه بینه و اقراری در میان نباشد و ان شخص هم بر دیگری دعوی نکند پس در اینجا خلاف است که ایا قصاص
متوجه ان شخص یا دیت اشهر و اظهر این است که باید دیت او را بدهد بجهة انکه ضمانی که در حدیثها مذکور است
صادق میاید بدادن دیت و با شک در موجب قصاص از او ساقط میشود از باب ادرؤا الحدود بالشبهات
و ظاهر دعوی اجماع منقول هم که بر ضمان دیت دعوی شده شامل انست و ابن ادریس گفته است که این
اظهر اقوال و روایات است و بعضی از ان گفته و قد روی ان علیه القود و از شیخ مفید نقل شده
قول بقصاص و شاید دلیل او صحه روایت عمرو بن ابی المقدام باشد چنانکه ذکر خواهیم کرد و ضعف
روایت با عدم جابری از برای ضعف ان در ان جزء مانع است از عمل بان و توجیه حدیث را بیان خواهیم
و در مسئله قولی هست بتفصیل و ان این است که دیت باید بدهد هرگاه لوثی و تهمتی نباشد و در
صورت تهمت و لوث رجوع میشود بقسامه نسبت بهر کس که تهمت یا لوث حاصل شود پس هرگاه بقسامه
قتل عمد اثبات شود ان شخص متهم را قصاص میکنند و اگر قتل شبیه عمد یا خطا ثابت شود دیت میگیرند
و هم چنین باقی احکام قسامه را جاری میکنند و هرگاه مطلقا لوثی و تهمتی نباشد دیت او را میگیرند از
ان شخص که او را از خانه بیرون برده و هر چند نسبت میان قاعده لوث و مقتضای این ادله عموم من وجه است
و لکن ادله لوث تخصیص عموم این حدیثها و اجماعات منقوله نمیشود خصوصا اینکه غالب در چنین که کسی دیگری را
در شب از خانه بیرون برد و او کشته یابند خصوص در خانه او و با وجود این در حدیثها تفریع حکم لوث
نشده بلکه ظاهر ضمان این است که تعهد برابر خود بر جا باشد و لا اقل قابل قصاص و دیت یا
تفصیل هم باشد با وجود احتمال تعیین موجب قصاص حاصل نمیشود و شبهه موجب ترک قتل میشود
پس چنانکه این حدیثها تخصیص قاعده عدم مضمون بودن حر عاقل میشوند تخصیص قاعده لوث هم میشوند
و اما در صورتیکه او را مرده بیابند و اثر قتلی در او مشاهده نشود پس ظاهر اختلافی در عدم ثبوت قصاص
نیست بلکه بعضی دعوی اجماع کرده اند و اما دیت پس اشهر و اظهر ثبوت دیت است بر انکه او را بیرون
برده بجهة عموم این حدیثها و اطلاق اجماع منقول و ابن ادریس گفته است که روی ان علیه الدیة پس ظاهر
میشود که روایتی بر این مضمون وارد است و ابن ادریس در اینجا نیز رجوع کرده است بقاعده لوث و قسامه
و جمعی قایل شده اند بر اینکه بر او هیچ چیز نیست نظر باصل و عدم ثبوت موجب ضمان و بر این وارد است
که اطلاق حدیث مقتضی انست که همان بیرون بردن منشاء ضمان است چنانکه در مال مغصوب که موت

حتف انف موجب ضمان است و از اینجا ظاهر میشود که اگر فرض شود که معلوم شود که بمرگ خدائی مرده باز
ضامن باشد ولکن متبادر از این صورت از حدیثها محل اشکال است چنانکه حضرت علی علیه السلام بهمین صورت
هم فرض نادر نیست زیرا که هر چند هیچ سببی از جانب ان کسی که او را از خانه بیرون برده ظاهر
نباشد ولکن احتمال مدخلیت همان خواندن در شب و حرکت رفتن در ان میتوان جزم بنفی ان کرد و ان
حدیث عمرو بن ابی المقدام که اشاره بان کردیم ترجمه ان این است که گفت من در مسجد الحرام بودم و ابو جعفر
دوانیقی از خلفای بنی عباس مشغول طواف بود که مردی او را ندا میکرد که ای امیر این دو مرد شب بخانه برادر
امدند و او را بیرون بردند از خانه خود و بخدا قسم برنگشت و بخدا سوگند که نمیدانم چه کردند با او و دوانیقی
گفت چه کردید با او گفتند ای امیر با او سخن گفتیم و بخانه خود برگشت با ایشان گفت که فردا وقت
نماز عصر در همین مکان نزد من بیائید چون روز دیگر وقت عصر نزد او حاضر شدند دست در دست
حضرت امام جعفر صادق ع بود بحضرت گفت در میان ایشان حکم کن حضرت فرمود خود در میان ایشان
حکم کن حضرت را سوگند داد که در میان ایشان حکم کن پس برای حضرت جانمازی حصیری گستردند و حضرت
بر روی ان نشست و دو خصم امدند و در برابر حضرت نشستند چون ایشان دعوی و جواب دعوی را
بعرض رسانیدند حضرت بکاتب خلیفه خطاب کرد که ای سرهنگ بنویس بسم الله الرحمن الرحیم رسول خدا ص فرمود
که هر که مردی را از خانه بیرون برد ضامن است مگر انکه گواه بگذراند که او را بخانه برگردانید ای
غلام این را ببر و گردنش را بزن گفت یا بن رسول الله ص من او را نکشتم من او را نگاه داشتم و دیگری
من کارد بر او زد و او را کشت حضرت فرمود که ای غلام دست از او بردار و رفیقش را بکش رفیق گفت
یا بن رسول الله من عذابی نکردم او را بیک ضربت کشتم حضرت برادر مقتول را گفت که این را گردن
بزن قصاص برادر خود و انکه او را نگاه داشته بود حکم فرمود که در زندان ... باشد در زندان
باشد و هر سال پنجاه تازیانه اش بزنند تا ... تمام شد ترجمه حدیث شریف و گویا انحضرت بعلم امامت مطلع بوده اند
از کیفیت و باین تدبیر خواستند انها را باقرار بیاورند تا حکم بطبق اقرار ایشان جاری شود چنانکه در
حدیث هم شاهد است مانند بسیاری از قضایای امیرالمؤمنین ع و الا حکم انحضرت بقصاص ... بدون
اثبات مخالف سایر ادله شرعیه بود و بالجمله عموم روایت ابی المقدام اقتضا میکند که فرقی نباشد میان
انکه انشخص که او را در شب بطلب شخص دیگر برده باشد زن و صغیر و کبیر و حر و عبد و لفظ رجل در روایت
عبدالله بن میمون منافاتی با عموم ان ندارد و همچنین فرقی میان انکه باشد که سبب طبیعی معلوم باشد مثل
انکه بگوید بیا برویم بحمام ... سبب مقتول شود مثل انکه کشته او را در حمام ... یا غیر ان
مثل انکه کشته او را در راهی یا خرابه ... و همچنین میان انکه او را از خانه بیرون برد یا باغ یا حجره کاروانسرا
و باید دانست که این حکم مخصوص شب است چنانکه در هر دو حدیث مذکور است و منتهی ضمان برگشتن

بمنزلست پس اگر بعد از عود بمنزل بیرون رود ضمان بر ان شخص نیست و بمانچه گفتیم شهید ثانی در شرح لمعه تصریح
کرده و اگر او را صدا کنند و بگویند بیا یا می ائی همراه برویم بفلان جا بانکه اختیار را باو واگذارد در این اشکال
کرده است و ترجیح داده است عدم ضمان را و اظهر این است و متبادر از منزل هم غیر این است و هرگاه صاحب
منزل خود از او خواهش کرده بود که او را ببرد و شب امد و او را طلبید و برد اظهر عدم ضمان است بجهة برگشتن
او و شهید در نهایة المراد توقف کرده و احتمال داده که ضمان ساقط شود و در لمعه تصریح بعدم ضمان کرده
و شهید ثانی توقف کرده است بر تقدیر عمل بروایت بعد از ان گفته است که هرگاه داعی متعدد باشد همه
شریک میکنند در ضمان در جان اگر ضمان ثابت شود خواه بقصاص باشد یا بدیت چنانکه هرگاه جمعی شریک
شوند در جنایت و هرگاه صاحب منزل او را امر نموده متعدد باشد داعی ضامن هر یک است خواه
داعی واحد باشد یا متعدد س ضعیفه مسلمه رجوع کرد بضعیفه یهودیه در معالجه مرضی که انکه حامله شود
و این ضعیفه یهودیه ابتدا با روغن گرچک داده و بعد از ان بطریقی که متعارف است که میعکر عرق
کند و هر چند اب طلبید با واب ندهند و اتفاق این ضعیفه هر چند اب خواسته اباو نداده تا اینکه هلاک
شده است حکم انچه چیز است ج هرگاه این امری باشد که اطبا غالبا میکنند و مستلزم قتل نباشد
غالبا و از باب زدن بالت قتاله نباشد که غالبا چنان کاری کشنده است پس ان ملحق بشبه عمد است و از باب
جنایت اطبا است و او ضامن دیت میکند در مال او و دیت او را از یهودیه میگیرند و اما هرگاه
ثابت شود که عمل از باب زدن بالت قتاله است و غالبا چنین عملی کشنده است هر چند قصد قتل
نداشته باشد پس ان ملحق بعمد است و حکم ان این است که ان ذمیه را بدست ورثه مقتول میدهند با مال
او و انها اختیار دارند میخواهند او را بنده خود میکنند میخواهند او را میکشند و اموال او بهر صورت مال
ورثه مقتولست و بعضی گفته اند که اولاد او هم کنیز و غلام ورثه مقتول میشوند لکن دلیل واضحی ندارد
و هرگاه بعد از قتل مسلم ان ذمیه مسلمان شود استرقاق او ساقط میشود و متعین است قصاص و بعضی
تصریح کرده اند که در این صورت باز مال او وارث مقتولست و اما هرگاه این عمل غالبا کشنده نباشد
پس تعیین ثابت نیست و دیت را از مال قاتل میگیرند مثل سایر اطبا و ختان و غیر انها س هرگاه ذمیه مسلمه را
بقتل خطا بکشد حکم انچه چیز است ج هرگاه مال دارد دیت متوجه مال او است و هرگاه مالی ندارد متوجه
عاقله او میشود چنانکه در مسلم میشود بلکه عاقله او امام است و متوجه امام میشود س هرگاه زید دست چپ
او از ضرب چوب سیاه شده از بالای مرفق تا بند دیت ان چه قدر است ج دیت سیاه شدن دست اشرفی
کرده و مثقال و ربع مثقال صراف ملک سکه دار است س دیت ترکیدن استخوان دست چپ چه چیز است ج
دیت ترکیدن استخوان دست ظاهر این است که پنج شتر باشد چون انرا هاشمه میگویند و دیت هاشمه بکند
نصف عشر دیت هاشمه سر است و مراد از پنج شتر بیست یک دیت کامله است که دویست و شصت و دو مثقال

نقره سکه دار است س هرگاه دو زخم کارد بسر زید زده باشند که پوست و گوشت ان بریده باشد
دیت ان چه قدر است ج اولا در زخم عمد عدوان قصاص با یکی در عرض و طول زخم را اندازه میگیرند و بهمان
اندازه از دست جانی میبرند و عمق اعتبار ندارد بلکه بهمان قسم زخم اکتفا میکنند چون که هست بلکه
در چاقی و لاغری تفاوت دارند و هرگاه بنا بر دیت باشد چون دست نصف دیت سر است و دیت
زخم چنینی در سر هرگاه اندکی بگوشت نشستر پنجاه یک دیت کامل انسان است در دست صد یک
میشود که بیک نقره پنجاه و دو مثقال ... است و هرگاه بسیار بگوشت نشستر دیت ان در سر یک بمثقال م
پنجاه یک و نصف است که در احادیث سه شتر فرموده اند پس حساب دیت بحساب پول نقره هفتاد و هشت
مثقال و ربع مثقال میشود س هرگاه دو زخم کارد بکتفهای زید خورده که همین پوست تنها را بریده دیت
ان چه قدر است ج دیت کتفها شاید چون که بمقتضای حدیث عام هر عضوی در انسان جفت باشد مثل دست
و پا دیت هر یک از انها نصف دیت کامله است پس جراحتی که بانها برسد نسبت بجراحت سر نصف
ملاحظه میشود و چنین زخم هرگاه در سر واقع شود دیت ان صد یک دیت کامله است پس دیت
هر یک از این زخمهای کتف بیست و شش مثقال و ربع مثقال میشود که دیت هر دو با هم پنجاه و دو مثقال و
نیم نقره سکه دار میشود س هرگاه عمرو انگشت کوچک دست او بزخم شمشیر بقدر یک جو پوست او را
بریده و قدری گوشت هم بریده دیت ان چه قدر است ج دیت انگشت هرگاه قصاص نکند و بنا بر دیت
شود چون دیت هر انگشتی ده یک دیت کامل انسان است بدون فرق ما بین انگشتها و دست اینکه
زخم که پوست را بریده و اندکی بگوشت نشستر در سر پنجاه یک دیت کامل است در انگشت هم پنجاه یک
ده یک دیت کامل است و چون هر انگشتی دیت ان پانصد و بیست و پنج مثقال است پنجاه یک ان ده
مثقال و نیم نقره سکه دار میشود س لب بینی زید شمشیر خورده و پوست او بریده دیت ان چه قدر است
ج دیت جراحت لب که باین عنوان باشد مثل زخم سر است که صد یک دیت کامل انسان است س
هرگاه بکر بزخم شمشیری که بدست چپ خورده پوست و قدری گوشت او را بریده دیت ان چه قدر است
ج بنحوی که پیش گفتیم قصاص مقدم است و هرگاه بنا بر دیت شد دیت ان همان است که در سؤال
الزخم کارد بدست راست گفتیم که هرگاه اندکی بگوشت نشستر دیت ان پنجاه و دو مثقال و نیم نقره سکه دار
و هرگاه بسیار بگوشت نشسته اما پرده روی استخوان نرسیده هفتاد و هشت مثقال و سه ربع مثقال
نقره مسکوک میشود س هرگاه سر زید بضرب چوب زخم شده و پوست او مجروح شده دیت ان چه قدر است
ج دیت این زخم هم صد یک دیت کامل است و بانکه دیت کامل مرد بحساب پول نقره پنج هزار و دویست و
پنجاه مثقال است بمثقال صراف س هرگاه کسی بند دست چپ و زخم شمشیر زده و طول ان یک گره پوست را
بریده و بگوشت نرسیده دیت ان چه قدر است ج هرگاه قصاص نمیکنند دیت این دویست یک دیت کامل

که بیست و شش مثقال و ربع مثقال میشود س هرگاه شخصی زخم شمشیری بین الحاجبین او خورده و مقدار یک
گره پوست را بریده و قدری گوشت هم بریده ج هرگاه قدری کمی گوشت را بریده و قصاص نکنند دیت ان
پنجاه یک دیت کامل انسان است هرگاه بنا بر دیت شود و هرگاه بسیار بگوشت نشستر و بپرده روی
استخوان نرسیده یک صد یک هم علاوه میشود س هرگاه شانه چپ زید در رفت دیت ان چه قدر است
ج مشهور علما این است که در جدا شدن عضو هرگاه ان عضو معطل و بایر شود دو ثلث دیت ان عضو را
باید بدهد و اگر باصلاح اید و صحیح شود بعیب پس باید چهار خمس دیت جدا شدن را بدهد چون ظاهر است
که دیت هر یک از کتفها نصف دیت کامل باشد که دو هزار و ششصد و بیست و پنج مثقال است پس دیت در
رفتن ان بلکه شل شدن عضو هزار و هفتصد و پنجاه مثقال میشود و هرگاه چاق شد بعیب چهار خمس همین
دیه را میدهند که هزار و چهار صد مثقال باشد و اگر چاق شود با عیب در هست که همان اصل دیه در رفتن
بان ثابت باشد و یک خمس از ان کم نشود س هرگاه دماغ کسی خراشیده باشد دیت او چه قدر است ج
ظاهر این است که هرگاه پوست را بریده و بگوشت نرسیده صد یک دیت کامل باشد س هرگاه زید
چوب بسیاری بشانه او خورده و بضرب چوب پشت شانه او سیاه شده دیه ان چه قدر است ج
سیاه شدن شانه بضرب چوب مثل سیاه شدن دست است و حکم ان در سؤال ان گذشت که دو مثقال و
ربع مثقال ملک سکه دار است بمثقال صراف و باید دانست که هرگاه چند موضع سیاه شده باشد هر یک
دیت علیحده دارد و همچنین هرگاه چندین چوب خورده باشد پهلوی یکدیگر و هر جای انها سیاه شده باشد
اما سیاهها متصل شده باشند جای هر چوب دیت علیحده دارد و هرگاه عدد متمیز باشد بسبب اتصال
بما ... حمل کنند در مقدار عدد س هرگاه دختر با هنر عاقل ازالة بکارت دختر صغیره را بکند با انگشت یا
مثل اینکه دو سر چوب پنبه ... داخل کند یا چه چیز بر او لازم است ج ظاهر این است که مهر المثل
الصغیره لازم میشود چنانکه از کلام فقها ظاهر میشود که ارش بکارت همین است و در بسیاری از
مواضع اشاره بان شده مثل زنی که تازه از جماع فارغ شود و مساحقه کند با دختری و حامله شود و
محتاج شود ببریدن بکارت از برای وضع حمل که مشهور وجوب مهر المثل است بر ان زن و غیر ان از
مواضع و علامه در تحریر و ابن ادریس در سرایر هم تصریح کرده اند ... در کتاب دیات و فرقی
نگذاشته اند ما بین اینکه فاعل این فعل مرد باشد یا زن و در مسئله که ذکر کرده اند فقها که هرگاه کسی
با انگشت ازالة بکارت دختری کند و بان سبب بول دان او پاره شود هم اشاره باین مسئله هست که مشهور
لازم دانسته اند دیت کامل را از برای پاره شدن بول دان و مهر المثل را از برای بکارت و در اخر کتاب
ظریف هم اشاره بان هست در همین مسئله و الحاصل ظاهر خلافی در این نیست که ارش بکارت مهر
المثل است و بانکه هرگاه دختر باکره زنا کند از برای او مهری نیست س دختری را تا ... بیم ... و بعلت

وضع حمل معلوم شد که از حرام بوده آن طفل را کشته اند و حال دختر مدعیست که فلان شخص این عمل را با من کرده آیا در اینصورت سخن او را میشنوند یا نه و هرگاه ثابت شود که این فعل از او سر زده است حکم آن چه چیز است آن طفل ترکیت و چه چیز است و هرگاه آن شخص انکار کند ثبوت آن بچه نمیشود ج بمجرد ادعای آن که فلان کس با من زنا کرده و آن طفل از او است زنای مرد ثابت نمیشود و در صورتیکه ثابت شود بوجه شرعی امر حد و تعزیر با حاکم شرع است یعنی مجتهد عادل دیگری در این امر دخل و تصرف نمیتواند کرد و همچنین تادیب زن که نسبت زنا به شخص معینی داده با حاکم شرع است و دیه آن طفل هرگاه دیتی برای او باشد بر قاتل طفل است و قاتل را قصاص نمیتوان کرد چون مسلم را در عوض ولد الزنا نمیکشند مگر بعد از آنکه بالغ شود و اظهار اسلام کند و دیت طفل مذکور باید داد و وارث او مادر او نمیرسد چون شرعاً ملحق با و نیست بل الاشهر الاظهر وارث او امام است و اختیار مال امام با مجتهد عادل است که بفقرا برساند و اما دیت طفل پس ممکن است که دیه طفل مسلم باشد هر چند ثبوت دیه از برای طفل نمیم و لغیر ذکر کرده اند اینست که بعد از بلوغ و اظهار اسلام دیت او دیت مسلم است و الحال در دیه طفل ولد الزنا قبل از بلوغ توقف دارم که آیا دیه دارد یا نه س هرگاه کسی اسب خود کرد اب افتاده و دیگری او کشته مکرها اگر اسب را بیرون آورد و هر چند باکند نفعی نبخشد پس برود در گرداب و هلاک شود یا قصاص یا دیه بر مکره هست یا نه ج هرگاه رفتن در گرداب نسبت به آن شخص غالباً مهلکت ظاهر این است که بر مکره نه قصاص باشد و نه دیه چون اکراه متحقق نمیشود که شود بر او لازم آید چون سبب شده و مباشرت ضعیف شده بسبب اکراه و باید دانست که کلام در صورت جهل و علم ما مور بحال او عرف و عادت مختلف میشود س زنی خود را بزنا داده و چند نفر او را با مردی در خلوت دیدند که فتنه باین طریق که میل را در میل دان دیدند ج هرگاه چهار مرد عادل دخل میل در سرمه دان دیده و شهادت بر زنا دهند لازم میشود اما حد بر او جاری کردن در زمان غیبت امام تامل دارم و لیکن هرگاه بر مجتهد عادل ثابت شد بقدری که مصلحت داند او را تنبیه و تعزیر میکند س زنی را نسبت زنا دادند و حال اینکه کسی او را ندیده که خود را بزنا داده باشد و در این باب آزار بسیار براو کردند ج غلط کردند تا ثبوت شرعی نرسد تا او را نمیتوان آزار کرد س بعد یا معلم اطفال از برای تادیب تعلیم اطفال را تا چند چوب توانند زد و بر فرض اینکه نزنند بمحض تهدید یا عدم تهدید هرگاه اطفال از او خایف باشند لازم است یا نه ج بقدری که اصلاح حاصل شود میتوان زد و مشهور این است که زیاده بر ده تازیانه مکروه است و تنبیه ایشان هرگاه دخیل در اصلاح حال ایشان هست گناه نیست و اما تعزیر اینها در معاصی مثل زنا و لواطه موکول است بنظر حاکم شرع و باید معاشر امر اینها مؤمن عادلی باشد که از اندازه تا دیب بیرون نرود س هرگاه زوج کسی زوجه را بچوب علی بود

نص عجی م

در نقل نفس ... تقبیه ... سایر جهل ... هرگاه غالبا مهلك ... ثبیل و اکراه متحقق م

وکتك

وکتك بسیار زده هم زن نزد باده از اندازه که بیشتر اعضا او را سیاه نماید بضرب چوب و دست او را هم بشکسته باشد بسبب تقصیری که بر او دعا نمایند که او را نامحرم دیده است در اینصورت زوجه میتواند ادعا دیه نماید و هرگاه میتواند متخصص هر جا که دیه کسی چه قدر است و دیه بند دست چه قدر است ج محض دعای زوج این تقصیر را بر زوجه منشاء عقوبتی نمیشود دیه و مثلی که ثابت شده که او خود را با نامحرم نموده هم منشاء جواز این عقوبتها نمیشود و دیه موی سر هرگاه دیگر بیرون نیاید تمام دیه کامله زن است که دو هزار و پانصد و بیست و پنج مثقال نقره سکه دار است و هرگاه بیرون آید مهر المثل زن را باید باو بدهند و دیه شکستن دست هرگاه استخوان جدا نشده و خورد نشده پنج خمس دیه همان دست است و هرگاه معالجه شود بی عیب دیتش چهار خمس اصل دیه شکستن دست است و چون دیه یک دست نصف دیه کامل است بحساب نقره یکهزار و دویست و دوازده مثقال و نیم نقره سکه دار است حساب پنج یک و چهار خمس پنج یک آسان است حساب کنند و دندان قوا و معلی دارند و هرگاه بر روی او زده باشند تا سیاه شده باشد دیه آن شش اشرفی است که هر اشرفی یکمثقال شرعیست که چهار مثقال و نیم طلا سکه دار است بمثقال صرافی و هرگاه در پشت باشد نصف است و هر موضع ضرب دیه علیحده دارد س هرگاه وارث ادعای ارث بدهند یا باید و سایر ورثه صغیر باشند یا باید ادعا نکند تا صغیر کبیر شود یا باید قسمت نمایند و در صورت قسمت هرگاه قسام اتفاق افتد از جانب صغیر که باید بگیرد و علی العکس چه باید کرد و هرگاه موقوف بحضور حاکم باشد در صورت عدم امکان چه کند ج در تقسیم میراث انتظار کبیر شدن صغیر را نباید کشید و هرگاه صغیر ولی شرعی ندارد حاکم شرع ولی او است یعنی مجتهد عادل و هرگاه میسر نباشد عدول مؤمنین متوجه میشوند اما قسام پس آن موقوف است بلوث و لوث باید نزد حاکم شرع ثابت شود و هر وقت که نزد حاکم رفتند هر مطلب بانجام خواهد رسید س هرگاه چهار دندان پیش از سمت پایین شکسته باشد دیه آنچه قدر است و صحیح و معیوب دندانها تفاوت دارد یا نه ج هرگاه امر به دیه قرار گرفته از قصاص نکنند دیه هر یک از دوازده دندان پیش پانصد درهم شرعیست که دویست و شصت و پنج مثقال و نیم نقره سکه دار است بمثقال صرافان و ظاهرا فرقی نیست ما بین اینکه دندان از ریشه برآمده باشد یا از دم گوشت شکسته باشد و ظاهر این است که در دندان معیوب ارش باشد بمصالحه کنند در معیوب او لیست و بدانکه حکم دیه اعضا زن با مرد مساویست تا بثلث دیه برسد پس اگر سوال از دندان است و آن قدر دندان از او کنده شده که مساوی ثلث دیه یا بیشتر شود بعد از آن دیه او نصف دیه مرد است و اگر کمتر از مقدار ثلث است فرقی با مرد ندارد س شخصی مرد علی نام امید علی نام را خطأ مقتول ایا در اینصورت دیه مقتول مذکور بر قاتل مذکور است یا بر عاقله او و در صورتیکه بر عاقله او باشد بر عاقله پدری او مادری او و هر دو لازم است یا بر عاقله پدری تنها ج دیه قتل خطا بر عاقله قاتل است غیر خود و ولد قاتل

قاتل مرد انیکه نسبت انها بقاتل از جانب پدر و مادر هر دو باشد یا از جانب پدر تنها مثل برادر و عمو و اولاد اینها و اظهر این است که جد پدری و پدر و پسر هم داخل باشند س حقیر پدری داشتم و مطالبات چند داشت در قریه کوشکی الفرای سیلاخور مطالبات از توابع بروجرد در وقت تقریر من بود از برای وصول مطالباتش بعد از آن در صبح یوم او را در قریه مزبوره یافتند مرده و جای ضربی در سر او بوده است اما اگر حکم آن اینا فرمایند ج هر چند در باره مقتول در قریه کوچکی یا محل خاص یا خانه خاصی ممکن است که لوث حاصل هم شود یعنی ظن قوی از برای حاکم شرع که موجب قسامه شود یعنی مدعی و اتباع او بنجاه قسم بخورند بتفصیلی که علما ذکر کرده اند لیکن ثبوت قسامه موقوف است بر اینکه مدعی بعنوان جزم بگوید که قاتل این شخص خاص است یا این جماعت مخصوص بشارکت یکدیگر اما اگر بگوید که میدانم اهل این قریه کشته اند اما نمیدانم کدام کشته اند در اینجا قسامه ثابت نیست بلی این مدعی هرگاه جزم دارد که اهل این قریه کشته اند و خواهد که هر یک را قسم بدهد میتواند قسم داد و در اینجا قسم همان یکیست پس هرگاه قسم خوردند دعوی ساقط میشود و هر کدام نکول کردند ماخوذ میشود بلکه اظهر این است که هرگاه دعوی کاذب کند هم میتواند اهل قریه را همه را قسم داد و چون اینمطالب بدون مرافعه و حضور در خدمت کسیکه اهل مرافعه باشد بانجام نمی آید باید امر را موقوف داشت بمرافعه و هر کس اهل مرافعه است میداند چکند س زید نام بن چهارده ساله بدون عداوت سابقه در سر چنجال خاشاک که مال زید بود و او بپای او بوده با هم گفتگو مینمایند که خاشاک را چرا میبری و زید نیز بور بهشت بلم رفته عمرو پسر بور را بتیر تفنگ زده و مقتول ساخته و حال وراث عمرو منحصر بولد صغیر و والده پیری میباشد استدعا چنان است که کیفیت و کیفیت دیه و اخذان و قسمت بین الورثه و سایر محتملات و مضمات آن را بیان فرمایند ج بعد از آنکه مرافعه بشود و ثابت شود قتل عمدا و عدوانا پس اگر قاتل نابالغ است دیه مقتول متوجه عاقله قاتل میشود یعنی خویشان پدری مثل برادران پدری و اولاد اینها و اعمام و اولاد اینها اگر ذکور باشند و پدر هم داخل عاقله هست علی الاظهر و دیه قتل خطا در مدت سه سال میگیرند و کیفیت تقسیم دیه بر عاقله موکول است برای حاکم شرع یعنی مجتهد عادل و اما تقسیم دیه بر ورثه پس هرگاه اولاد صغیر پسر است شش یک دیه را والا سه یک را به مادر میدهند و تتمه مال آن پسر کوچک است یا دختر و اما هرگاه قاتل بالغ باشد و ثابت شود که قتل عمدا و عدوانا بوده در اینجا قصاص لازم میشود و هرگاه قاتل بگوید دیه میدهم قصاص بکنید میتوانند گفت و هرگاه راضی بدیه دادن شود ظاهر این است که صلاح صغیر در دیه است مشکل اینکه مادر راضی نشود و الا بقصاص در اینصورت صبر تا صغیر کبیر بهمد قصاص کند و بلوغ قاتل هر چند ظاهر این است که بچهارده سالگی ثابت نمیشود و لیکن هرگاه موی زبر در حوالی عورت او روییده باشد حکم ببلوغ میشود هر چند که از چهارده سال هم باشد هم چنین هرگاه ثابت شود

احتلام

احتلام او یعنی بیرون آمدن منی از او در بیداری یا خواب و هرگاه بنا بدیه دادن شود مقدار دیه مسلم نقره دو هزار و پنجاه مثقال نقره است بمثقال صراف و لکن اینها حکم نیست کا هست اصل مطلب اصل باشد مرافعه خواهد س دیه بینی چه چیز است ج هرگاه از بیخ ببرند دیه کامل انسان است و همچنین هرگاه نرمه آنرا ببرند که آنرا مارن میگویند و پایین غضب بینی است یعنی استخوان بالای بینی و این نرمه مشتمل است بر منخرین که سوراخهای بینی است و دیواری که ما بین آنها است که آنرا اکثر علما روثه میگویند و در کتاب ظریف آنرا خیشوم نامیده و مخلف ظاهر نیست الا در صورت قطع بینی از بیخ که بعضی از برای قصبه علاوه بر تمام دیه بارش و حکومت قایل شده اند و خالی از قوت نیست و خلاف در آن نیست که تمام بینی را یکدفعه ببرند اما اگر اول نرمه را ببرند بعد از آن قصبه را کویا خلافی در لزوم ارش از برای قصبه نباشد و همچنین هرگاه بینی را بشکنند و فاسد شود بالمره بازتمام دیه کامله لازم است و هرگاه جبر شود و باصلاح بیاید بی عیب پس مشهور این است که دیه آن صد اشرفیست که ده یك دیه کامله است و بعضی دعوی اجماع بر آن کرده اند و هرگاه با عیب باشد علاوه بر آن حکومت و ارش میگیرند و هرگاه شل و فاسد باشد دو ثلث دیه آنرا میگیرند و هرگاه آن شل فاسد را ببرند ثلث دیه را میگیرند و هرگاه دیوار میان بینی را ببرند اکثر علما گفته اند نصف دیه کامله است و بعضی گفته اند ثلث دیه است و دلیل اول معلوم نیست الا عبارت کتاب ظریف که در آنجا مذکور است که دیه روثه پانصد اشرفیست و اینخوب است هرگاه تفسیر نمیم روثه را بان دیوار میانه و لکن چنانکه محقق و علامه و یحیی بن سعید و شهید ثانی کرده اند و آن خلاف کلام اهل لغت است که آنرا تفسیر بارنبه کرده اند که آن کنار بینی است و طرف بینی و آن دیوار میانه را وتره میگویند و اخوند ملا محمد باقر مجلسی ره در ترجمه کتاب ظریف گفته است که اگر روثه بینی را قطع کنند یعنی کنار شل یا نصد اشرفی میدهد و گویا در نسخه از نسخهای کتاب ظریف این تفسیر بوده است و چون آن دیوار را در کتاب ظریف خیشوم نامیده اند پس این اولی خواهد بود بتفسیر آن و مؤید این است تفسیر صدوق در من لا یحضره الفقیه که گفته است که روثه مجتمع مارن است و محل اجتماع مارن همان سر بینی است که هر سه عضو در آن جمع میشود و قول دیگر در مسئله این است که دیه آن دیوار ثلث دیه است نظر بقاعده که در تقسیم بر اجزاء هرگاه جنایت بر عضوی برخورد از عضوی که از برای آن مقداری هست چون مارن مشتمل بر منخرین و آن دیوار میانه پس دیه آن ثلث خواهد بود و این قول را علامه در قواعد نقل کرده و تصریح بقایل آن نکرده و فخر المحققین هم تصریح بان نکرده و از کلام ابن ادریس ظاهر میشود موافقت این قول و اصل بر این مؤید این قول است و هرگاه یکی از منخرین را ببرند پس اشهر چنانکه شهید ثانی گفته ثلث دیه است نظر بقاعده غیاث و غیاث و نظر بقاعده تقسیم دیه عضو بر اجزا چنانکه پیش گذشت و قول دیگر نصف است چنانکه مختار محقق است و شیخ در مبسوط و جمعی از کفته اند که باعث فوت نصف منفعت و جمالست

ضعف
در روایات ثلث ضعیف و بر این وارد است اینکه اینها منجبر است بعمل اکثر و قاعده متقدمه و اصل
برائت و ضعف علت مذکوره وجهی برجمع دیگر قایل شده اند و دلیل اینها واضح نیست مگر اینکه شهید
خواسته که این مندرج است تحت قاعده تقسیم بر اجزاء چون مارن چهار جزء دارد منخرین ان
دیوار و وترة یعنی طرف بینی و این ضعیف است س هرگاه بینیرا یا تیر بینی کسی سوراخ کند
که از ان طرف بینی بیرون رود دیه اش چه چیز است و اگر یک طرف بینی را سوراخ کند دیه ان
چه چیز است ج اما مسئله اول پس اگر سوراخ شود و منسد نشود ثلث دیه کامله انسان است
ظاهرا خلافی در ان نیست بلکه از بعضی دعوی اجماع ظاهر میشود و اخبار دلالت دارد بر ان و از جمله
انها کتاب ظریف است و هرگاه چاق شود و سوراخ ملتئم شود پس مشهور این است که خمس دیه کامله
و دلیل ان معلوم نیست و در کتاب ظریف خمس دیه وترة است که صد اشرفی باشد و جماعتی از
اصحاب باین عمل کرده اند و دور نیست ترجیح این و اما مسئله دویم پس مشهور این است که در صورت
التیام و چاق شدن ده یک دیه کامله است و در صورت بالتیام ماندن سوراخ شش یک دیه کامله
و بعضی ده یک گفته اند و تفصیل نداده اند و دور نیست که مراد اینها نیز در صورت چاق شدن
باشد و لکن دلیل واضحی بر اینها نیست و هر چند ملاحظه این فرق از کتاب ظریف ظاهر میشود
و لکن در انجا این مضمون است که هرگاه نافذه در احد منخرین باشد یعنی در یکی از پرهای بینی باشد
و بوسیله ان باشد دیوار مابین پرها باشد ... پرها دیه ان ده یک دیه وترة است
که پنجاه اشرفی است بسبب اینکه ان نصف بینی است و هرگاه هر دو پرها با ان دیوار سوراخ کرده دیه ان
شصت و شش اشرفی و دو ثلث اشرفی است و ظاهر این است که مراد صورت التیام و چاق شدن باشد
چنانکه فاضل مجلسی نیز چنین فهمیده و بهر حال فتوی مشهور در نافذه احد منخرین هر چند مناسب است
با فتوی ایشان در نافذه هر دو با هم و لکن اشکال در دلیل ایشان است در ثبوت خمس دیه کامله در صورت
التیام و چاق شدن تا این متفرع بر ان شود بمناسبت قاعده تقسیم بر اجزاء و عمل بکتاب ظریف در اینجا
خوب است و لکن عامل بان معلوم نیست الا انچه نسبت بابن جنید داده شده است س هرگاه کسی
ببیند که کسی با زوجه او زنا میکند جایز است از برای او قتل اینها یا نه ج بلی جایز است در مابین خود و
خدا و گناهی بر او نیست و لکن در ظاهر شرع هرگاه نتواند ثبوت برساند او را قصاص میکنند و این
حکم مختص بزوجه است پس تعدی نمیشود بدختر و مادر و عمه و خاله و سایر ارحام و محارم و بعضی ایشان را
بعنوان قطع ذکر کرده اند و مخالفی در مسئله یافت نشده و فرقی نگذاشته اند ما بین دائمی و متعه
و مدخول بها و غیر مدخول بها و محصن و غیر محصن

مسائل متفرقه هرگاه مختلج ببال مستخیر در حال استخاره مطلق باشد من جمیع الوجوه زمانا و تقلیدا ایا حکم
استخاره شامل جمیع از منه و تقادیر خواهد بود یا مختص خواهد بود بما تعلق به الداعی للاستخارة فی نفس
المستخیر ج هرگاه داعی مستخیر بر استخاره تفال و استعلام حال فردیست از افراد مطلق باعتبار خیر ما
خیرم الهی که ... میشود و ارشاد میکند متعلق بهمان مقصد است لا غیر هر چند ببال لفظ مطلق باشد
والحاصل فرق ما بین داعی معنوی با اطلاق لفظی نیست چنانکه در مطلقات لفظیه هرگاه قصد خصوصیتی
متعلق لا لفظ نباشد و معلوم دیگر ان هم نباشد حمل میشود بر اطلاق هم چنین در داعی بلی اطلاق منصرف
بافراد شایعه میشود مثلا هرگاه استخاره کند که اسبی بخرد خوب است یا نه بدون قصد اسب معینی
و تعیین ساعت و قیمت و مقدار ان ارشاد الهی عز اسمه طلب هم بر مطلق ان میشود بلی اگر پیدا اید اقسام
و تقدیرات بد است بلی چون هرگاه مستخیر فرض شود که اگر منفطن میشد از برای اینکه بعضی اسبها هست
که لگد زن و دندان گیر و ادم کش است بجهت ان استخاره نخواهد کرد و نخواهد خرید پس این احتمال داخل
استخاره نخواهد بود و اما در صورتیکه در حین استخاره منظور او خریدن در روز معین و قیمت معین
کردن بان یا ذهن او در حین استخاره مطلق دراید حکم استخاره مختص همان است که در ذهن او حاضر است
ان قصد نه مفهوم لفظ بلی در اینجا سخن دیگر هست و ان این است که ظاهر این است که در استخاره هم بداء حاصل
میشود چنانکه در اخبار و احکام الهی باین معنی که گاه هست در حین استخاره هر چند داعی بر مقصود مطلقا
استخاره بدی اید و بعد یک روز یا دو روز یا بیشتر هم استخاره میتوان کرد که گاه هست خوب می اید پس معلوم میشود
که در لوح محو و اثبات مطلق بوده و در لوح محفوظ مشروط بوده بشرطیکه حق تعالی بجهت مصلحتی بر مکلف
مخفی داشته و بعد از تحقق مصلحت در دفع مانع خوب امده پس معلوم میشود که بد بودن ان بجهت ان
وقت خاص و بشرط ان مصلحت بوده و بعد از حصول ان دفع مانع شد پس بعد استخاره بر مطلق هم یکی
احتمال تقید بمصلحت باشد و ممکن باشد که از ... و عزم بر عدم ان بوده کردن ان
مصالح چند بوده الحال باز میتوان در استخاره طلب نفس الامر را کرد و هکذا س اینکه میگویند الفاظ
اسامی معانی نفس الامریه است چه معنی دارد و چه ثمره بران مترتب میشود ج بدانکه معانی و مفاهیم بحد
ذات خود استقلال دارند و مقید بقیدی نیست که خارج از انها باشد هر چند خود ان معانی بالذات مقید
باشند فی نفسه مثل وجود خارجی و وجود ذهنی و اشتراک در اراده ان لفظ و انفراد و علم مخاطب بان و
عدم علم ان و امثال انها قیود خارجه است مثلا مفهوم انسان قطع نظر از قیود خارجه مفهومی است
مستقل که حمل میشود در ظرف عقل بر حیوان ناطق و لفظ انسان موضوع شده از برای همین مفهوم قطع
نظر از وجود ان در خارج یا در ذهن و قطع نظر از اینکه با این مفهوم معنی دیگر را هم در یک
اطلاق اراده کرده باشند و قطع نظر از اینکه مخاطب بداند که انسان وضع شده از برای این معنی یا نه و هم چنین سایر

الفاظ خواه موضوع باشند از برای اعیان یا صفات و خواه جزئی باشند از معانی یا کلی مثل لفظ عین و زید و فاسق
و مؤمن و عالم و دینار و درهم و غیر ذلک و فروع این مسئله در فقه بسیار است مثل اینکه قاصد تمام نماز
قصر میکند و قاصد اقل از ان تمام میکند و مالک دویست درهم و بیست دینار باید زکوة بدهد و مالک
اقل از ان نباید بدهد و در هر شیء از اجزاء غیر ماکول اللحم نماز فاسد است و در هر جزئی از اجزاء
ماکول اللحم نماز صحیح است و امثال اینها و در اینجا سه مقام از کلام متصل میشود اول اینکه این الفاظ
نام معانیست که مخاطبین علم بانها داشته باشند یا نه یعنی اینکه فاسق نام من علم فسقه است و مؤمن
نام من علم ایمانه و مالک درهم نام ما علم انه مالک درهم است یا نام فاسق و مؤمن و مالک درهم واقعی است
خواه کسی علم بان داشته باشد یا نه و حق این است که این کلام کلامی نیست که در میان علما و ارباب
فهم مطرح شود زیرا که مثل افتاب روشن است که علم را مدخلیتی در وضع نمیباشد مقام دویم اینکه
که بعد از انکه محقق شد که الفاظ اسامی موضوعه از برای نفس الامر هستند ایا هرگاه حکمی متعلق بالفاظ
باشد متعلق شده است بهمان معانی نفس الامریه بشرط اینکه مخاطب علم بان داشته باشد یا نه یعنی که مثلا
هرگاه شارع بفرماید که مالک دویست درهم باید زکوة بدهد ایا این تکلیف لازم است که در حال حاضر
خود را مالک دویست درهم بداند یا اگر احتمال بدهد که مالک دویست درهم هست باید تفحص کند از
مال خود که ایا مالک هست یا نه یا انکه مثلا هرگاه بول مشتبهی داشته باشد هرگاه همت بکند که احتیاط کند
واجب است که هر را بکار ببرد تا معلوم شود که مالک هست یا نه یا همین که ... بداند که مالک هست یا نه
بر او چیزی نیست و اظهر در اینجا این است که لازم است تفحص زیرا که هرگاه مولی بعبد خود بگوید
که هر کدام از شما دو تومان انعام من در نزد شما است یکتومان را بیاورید و هر کدام پنج تومان و زیاده دارد
... هر کس چهار تومان در نزد او است ... بیاورد واجب است در نزد
اهل عرف و عقلا که ان بندها بروند و حساب کنند مالی که در نزد ایشان است تا بدانند که هر یک
چند باید بیاورد و از این باب است وجوب حج بر مستطیع که هرگاه کسی نداند که بقدر استطاعت دارد یا نه
واجب است که اموال خود را در معرض بیع در اورد و قیمت کند تا معلوم شود و بعد از علم بحال اکتفا نکند
و مقام سیم این است که ایا هرگاه تفحص کرد و نتوانست معلوم کند مثل اینکه تفحص کرد از منزل مسافت
و محقق نشد از برای او که هشت فرسخ است یا انکه کسی مشتری املاک او نشد تا بداند تا بداند که
چند میرزد و اهل خبره هم نیست که بداند استطاعت ... یا نه یا اگر کسی نتوانست
محقق کند که ان حیوان ماکول اللحم است یا غیر ماکول و ظاهر این است که خلاف کرده در میان علما مشهور
در همین جا است و اظهر در نظر حقیر این است که تا علم حاصل نشود تکلیف ثابت نیست چون اصل برائت
ذمه است و مشروط بودن صحت نماز بانکه در نفس الامر باید جزء غیر ماکول اللحم با مصلی نباشد تا

نیست

نیست و اخباری که دلالت دارد بر منع نماز در اجزای غیر ماکول اللحم بعضی از انها صریح است در جائیکه علم
باشد بانکه جزء غیر ماکول است و بعضی هم ظاهر در ان است و چیزی که دلالت کند بر اینکه واجب است اجتناب
از نفس الامری در نظر نیست و اظهر انها مثل موثقه عبدالله بن بکیر است که امام ع میفرماید کل شیء حرام
اکله فالصلوة فی وبره و شعره و جلده و بوله و روثه و کل شیء منه فاسد و مخفی نیست اینکه متبادر از قول امام ع فالصلوة
فی وبره و شعره فاسد با وجود علم است بانکه وبر و شعر است سلمنا که ظاهر در این نباشد لکن ظاهر
ظاهر در ان معنی عام هم نیست سلمنا که ظاهر در ان معنی نفس الامری باشد لکن میگوئیم که مراد از
فاسد هم فاسد نفس الامری نیست و چه دلیلی دلالت میکند بر اینکه نماز فاسد در نفس الامر محکوم
بفساد است در نظر ظاهر و ما مکلفیم بظاهر نه بنفس الامر و اگر بگوئی که مراد ان حکم بفساد در حال
فساد علی الظاهر است ما هم میگوئیم مراد از حرام اکله حرام الاکل علی الظاهر است و بنا بر یکیست و دلیلی
بر اجتناب از قبایح نفس الامریه که عقل حکم بر قبح ان میکند ثابت نیست تا انکه بگوئیم از باب مقدمه واجب
باید ترک محتملات کرد تا انکه ترک مطلوب نفس الامری بعمل اید بلکه ما انچه طلب شده بشر معصوم ع هم مسلم
ندانیم و اقوی ادله مشهور بر وجوب اجتناب از شبهه محصوره همان وجوب مقدمه واجب است و ما در قوانین ابطال
ان کرده ایم و اینکه گفتیم واجب الاجتناب است حرامیست که معلوم الحرمه باشد و نجسی که معلوم النجاسه باشد
و اگر دعوی اجماع و حدیث ... مشتبهین نبود در حصر ما نیز هم منع وجوب میکردیم پس هرگاه در شبهه
محصوره که یقینا حرامی در ان هست مثل یک دینار ممزوج بده دینار و شبهه ما تجویز کنیم ارتکاب را تدریج و غایت
امر حصول شغل ذمه است بسیاری که باید بصاحبش برساند چون دلیلی بر حرمت تصرف در هر یک علیحده نیست
بلی در ان واحد تصرف در جمیع حرام است چون یقینا تصرف در حرام کرده نیز چگونه در ما نحن فیه که یکجا امر است
که نمیدانیم ان شیء و کرک ماکول اللحم یا غیر ماکول است جایز ندانیم نماز گزاردن هم چنین است کلام در وجوب نماز
بقبله در جائیکه مشتبه باشد که بنا بر ملاحظه مقام ثانی لازم است تفحص و بعد از یاس از تعیین دلیلی نیست بر
وجوب نماز بچهار جانب الا حدیث خراش که مشهور بان عمل کرده اند و اظهر در نظر حقیر این است که ساقط است
تکلیف بقبله و کافیست یکنماز بهر جهتی که خواهد چنانکه حدیث معتبر بران دلالت دارد و جمعی هم بان عمل کرده اند
و تمسک بوجوب مقدمه مطلقا وجهی ندارد و هم چنین صلوات متعدده بر کسیکه یکنماز فائت شده باشد
بجهت نص است که در ان وارد است و اگر دلیل ان وجوب مقدمه بود بایست پنج نماز واجب شود چون نیت
شرط نماز است و جهر و اخفات از شرایط انست و حال انکه مشهور اکتفا بر سه نماز کرده اند و علی الظاهر المطابق
للنص ظاهرا علی ما هو ببالی و علاوه بر اینها میگوئیم که ترک نماز در این جامه مشتبه مقدمه ترک نماز در جامه
ماکول اللحم نیست بلکه مقدمه علم بترک انست و در این مقام هر چند توان گفت که ترکی که مامور به است
موقوف است بر علم بان و علم بان موقوف است بر ترک مشتبه و لکن ما فرض میکنیم مقام را در جائیکه امر ...

باشد یعنی تا نماز عریانا نخواند درین ثوب مشتبه وجوب ترک غیر ماکول اللحم نفس الامری در صحیح جاهلی معلوم نیست
تا مقدمه ان واجب باشد تا لازم اید که عریانا نماز کند و عدم قول بفرق در فصل نیست و مع هذا میکوئیم که کسیکه میرسد
که بکوید که نماز نخواندن در ماکول اللحم نفس الامری بیعریان واجب است پس در اینجا باید دو نماز بکند یکی
عریانا و یکی در ساتر مشتبه پس لبس هما مشتبه مقدمه واجب خواهد بود نه ترک ان و الزام وجوب این
محتاج است بدلیل با وجود انکه مخالف نفی عسر و حرج است و با وجود این همه میکوئیم که احتیاط و عمل
در لازر داود برعلم وجوب اجتناب مثل صحیحه عبد الله بن سنان از حضرت صادق ع که فرموده است کل
شیء یکون فیه حرام و حلال فهو لک حلال ابدا حتی تعرف الحرام منه بعینه فان الظاهر هنا حکم شبهه
موضوع الحکم والمراد بشبهة الموضوع ان الحکم بالنسبة الی کل نوع من انواع الجنس او صنف من اصناف
النوع معلوم من الشارع ولکن لم نعلم ان هذا الفرد هل هو فرد من نوع حکمه الحرمة او من نوع
حکمه الحل و لما کان متعلق الاحکام هو افعال المکلفین لا الاعیان الموجودة فی الخارج الا بعنوان التوسع
والمجاز فنقول الاکل الذی هو فعل من افعال المکلفین اذا تعلق باللحم المذکی فهو حلال وان تعلق
بالمیتة فهو حرام فاللحم المشتری من السوق الذی هو مطابق الجنس اللحم القابل لکونه کلا من النوعین
فیه نوعان قابلان لان یحکم علی کل منهما بما حکم به الشارع و علم منه حکمه فکل فرد من افراد هذا الجنس یحکم بحله
بمقتضی هذا الحدیث حتی یعلم انه بعینه الحرام فکذلک الصوف الذی له فردان بعضها لا یحل فیه الصلوة
و بعضها یحل فاذا اشتبه الحال فیحکم بحله حتی یعرف انه مما لا یؤکل لحمه والحل والحرمة تابع لما قصد من
الموضوعات من جملة افعال المکلفین ففی بعضها یراد الاکل وفی بعضها اللبس وفی بعضها الصلوة وفی
بعضها غیر ذلک و توهم ان هذا فی المختلط بالحرام لاشعار الظرفیة بذلک والتبعیض اذا کان الکل شیء
منه حرام و حلال فی غایة البعد اذ الظرفیة الحقیقیة منتفیة فی الکل والکلی معا والظرفیة المجازیة موجودة
فیهما معا و کما ان کلمة من المفیدة للتبعیض تشمل التبعیض بعنوان الجزئیة تشملها بعنوان کونها جزئیا ایضا
و کما ان الاجزاء فی الکل فکذلک الجزئیات فی الکلی وان کان الکلی فی الجزئی ایضا علی وجه اخر لامر جزئی — الکل
فی الانسان والفرس والبقر والغنم کلها مندرج فی الحیوان وفی معناها روایة عبد الله بن سلیمان
قال سألت ابا جعفر ع عن الجبن الی ان قال ع ساخبرک عن الجبن وغیره کل ما فیه حلال و حرام فهو
لک حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه و اشکال الراوی انما کان من جهة اختلاف انواع الجبن الماخوذة
من المذکی والمیتة لا الجبن الذی ذکرت منها و اوضح منهما ما روی عن الصادق ع کل شیء هو لک
حلال حتی تعلم انه حرام فتدعه من قبل نفسک و ذلک یکون مثل الثوب علیک قد اشتریته وهو
سرقة او المملوک عندک ولعله حر قد باع نفسه او خدع فبیع او قهر او امراة تحتک وهی اختک او رضیعتک
والاشیاء کلها علی هذا حتی یستبین لک غیر ذلک او تقوم به البینة و بالجملة الاصل والاطلاقات و نفی العسر

والحرج

والحرج مضافا الی هذه الاخبار الظاهرة فی المطلوب لا یبقی ترکها باحتمال وجوب مقدمة الواجب الذی لا اصل
له اصلا او احتمال اشتراط الصلوة بترک ذلک المشتبه فان المختار صحة الصلوة فی المشتبه بغیر الماکول
سواء کان محللا او عظما ومن ذلک یسهل الامر فی الصلوة فی الخز الذی اشتبه حقیقته فی هذه الازمان
ولکن الکلام فیمن لم یتیسر له اتباع الطریقة المعتبرة والشاک فی استطاعة الحج اذا لم یحصل له الیقین بالاستطاعة
بعد بذل الجهد لا یراعی فیه امتثال ذلک الواقع و تفصیل الامر علیک بالتامل التام والتحقیق التام
علم السبیل الی الرد والنقض والابرام وان کنت فی حال لا یؤمن فیها الخطاء والنسیان لکمال غلبة
الضعف والمرض والوهن علی الارکان واسئل العاصم هذا مع ما انا فیه من نقص القریحة و خمود الفطنة
والقصور الجبلی واسئل المعین والمستعان و علیه التکلان س نصب الغوث الغوث در اواخر فصل نهم دعای
جوشن کبیر که فرموده انه سبحانک یا لا اله الا انت الغوث الغوث خلصنا من النار یا رب بحیر چیزها
و هم چنین در مثل لا اله الا الله عدد اللیالی والدهور ج ظاهر این است که الغوث مفعول فعل محذوف
است یعنی اجیب الغوث اجیب الغوث بجهة انکه غوث و غواث بفتح غین و غواث بضم غین اسم داد
خواهیست چنانکه در صحاح کفته است که غوث الرجل بصیغه باب تفعیل یعنی قال الرجل واغوثاه
واسم ان یعنی اسم داد خواهی که معنی واغوثاه است غوث است و غواث است پس معنی الغوث
این است که خطا وندا اجابت کن داد خواهی مرا و خلصنا من النار تفصیل و بیان داد خواهیست و
اما غیاث پس ان اسم داد رسی است پس الغیاث بمعنی اسالک الغیاث است یعنی از تو میخواهم
داد رسی را و کاهی غوث استعمال میشود در شخص داد رس مثل یا غوث کل مخذول فریدجا که غیاث
هم استعمال میشود در ان مثل یا غیاث المستغیثین و این استعمال مجازیست و اما نصب عدد
اللیالی پس ان منصوب است بنزع خافض یعنی اقول لا اله الا الله بعدد اللیالی والدهور و هم چنین
امثال ان مثل سبحان الله عدد ما فی علم الله و در بعض اوقات الی تقدیر میشود مثل سبحان الله منتهی رضاه
س معنی یا ثار الله وابن ثاره والوتر الموتور چه چیز است ج مطرزی کفته است ادرک فلان ثاره
یعنی قتل قاتل حمیمه پس بنا بر این معنی ثار حق قصاص و استیفا عوض خون مقتول است و فقره عبارت دیکر
که فرموده انه وان یرزقنی طلب ثاری مع امام مهدی ظاهر است و مراد از ثار الله این است که صاحب حق
این حق خدا است و خدا طالب این حق را میکند و وتر بکسر واو فرد است و موتور کسی است که از او کسیرا
بکشند وان کس بخون او نرسد و حق خود را از قاتل نکیرد چنانکه در صحاح کفته است والموتور الذی قتل
له قتیل فلم یدرک بدمه پس مراد از این دو فقره این است که جناب سید الشهداء مقتولیست که کسی
نیست که عوض خون او را بکیرد بغیر خدا و تنها و فرد یست که کسان او را کشتند و نتوانستند خون انها بکیرند
استیفای حق خود را در عوض خون انها بکیرد س انچه از شریعت مقدسه رسیده و بنای عرف عام بر ان است

این است که شب را مقدم میدارند بر روز مثلا شب جمعه قبل از روز جمعه را میخوانند و شب بیدیه را با
انکه ایه شریفه لا الشمس ینبغی لها ان تدرک القمر ولا اللیل سابق النهار و کل فی فلک یسبحون با منافات
دارد و هم چنین احادیثی که در تفسیر ایه وارد شده است چنانکه در مجمع البیان از عیاشی روایت کرده است
از حضرت امام رضا ع ان النهار خلق قبل اللیل و در تفسیر ولا اللیل سابق النهار فرموده ای تسبقه
النهار و در احتجاج از حضرت صادق ع روایت شده خلق النهار قبل اللیل والشمس قبل القمر والارض قبل
السماء و در کافی زیاد دارد لفظ و خلق النور قبل الظلمة وجه جمع میان اینها چه چیز است ج اولا
انچه بخاطر فاتر میرسد در تفسیر ایه شریفه این است والله اعلم که فلک افتاب چون در سالی یکدور
حرکت میکند و فلک ماه هر ماهی پس فلک شمس در سرعت سیر هرکز ادراک فلک قمر نمیکند چنانکه در ایه
پیشتر اشاره فرموده والقمر قدرناه منازل حتی عاد کالعرجون القدیم چنانکه کفته اند که قمر را بیست و هشت
منزل است که در هر شبی در یک منزل است و سبب تفاوت قرب و بعد از شمس کوچک و بزرک میشود
تا اینکه باز کشت میکند بحال اول در کوچکی و باریکی و میکردد مثل عرجون قدیم یعنی شاخ درخت کج
کهنه شده خشکیده ولا اللیل سابق النهار یعنی هرکز شب بر روز پیشی نخواهد کرفت و لازم ان این است
که روز هم از شب پیشی نکیرد و این کنایه از استقرار امر و انتظام عالم است بر قرار و احکام همیشه حرکت
افتاب و ماه بر یک قرار است و امد و شد شب و روز بر یک قرار ان فی خلق السموات والارض واختلاف
اللیل والنهار لایات لاولی الالباب و میتوان اینکه مراد از مجموع ایه این باشد که شب و روز هر یک را
قرار یست که حق تعالی قرار داده نه شب میتواند داخل شود قبل از انقضای روز و نه روز میتواند داخل شود قبل
از انقضای شب و شمس کنایه از روز باشد و قمر کنایه از شب چون ظاهر نور شمس در روز است و ظهور
نور قمر در شب یعنی نور شب نمیتواند منبسط شد تا اینکه نور قمر منبسط و نمایان است و نور قمر ظاهر
نمیکند تا اینکه نور شمس منجلی است و تغییر اسلوب در دو فقره و ذکر لیل و نهار بجای قمر و شمس اشاره
به همین باشد که مراد از شمس و قمر نهار و لیل است چون لیل احیانا از نور قمر منفک میشود بخلاف نهار
که از نور شمس منفک نمیشود و ذکر نهار از باب تبعیه و مشاکله باشد یا از برای اشعار باینکه مراد از ذکر
شمس در فقره اول هم نهار بوده و مؤید این تفسیر است انچه علی بن ابرهیم روایت کرده در تفسیر ان که امام ع
فرمود الشمس سلطان النهار والقمر سلطان اللیل لا ینبغی للشمس ان یکون مع ضوء القمر باللیل ولا یسبق
اللیل النهار یقول لا یذهب اللیل حتی یدرکه النهار و از انچه مذکور شد که ظاهر ایه دلالتی ندارد بر تقدیم
خلقت نهار بر لیل و اما حدیث عیاشی پس شاید مراد این باشد که اشاره باشد بعلت عدم دخول
لیل قبل از انقضای نهار یعنی این وضع که جناب قدس الهی قرار داده در اول که نهار را قبل از لیل خلق
کرده تخلف نمیکند پس شب سبقت نمیکیرد بر نهار یعنی نهار را میکیرد تا نهار منقضی نشود لیل داخل نمیشود

ومقدار

و مقدار زمان لیل متعاقب نمیشود که لیل شبانه روز بعد بیاید و لیل شبانه روز قبل متصل شود و روز ها
انها هم متصل شوند بجهة انکه حق تعالی در اول خلق نهار را قبل از لیل کرده پس باید نهار شبانه روز
اول قبل از لیل شبانه روز مقدم باشد و اما احتجاج پس ظاهر ان بیان تقدیم خلقت روز است بر
خلقت شب چون هر ان امور مستلزم این مطلب هست باقی ماند اشکال در وجه جمع و اینکه
چه معنی دارد تقدیم خلقت روز بر شب با وجود اینکه خلقت اسمان که بعد خلقت زمین شده و افتاب
در جزو اسمان چهارم قرار داده شده و هر جزئی از اجزای دایره منطقة البروج که فرض شود روزی
خواهد بود و شبی خواهد بود و تقدم اینها چه معنی دارد بجهة انکه مقتضای کرویت زمین و کرویت اسمان
این است که افاق نسبت بسکان ارض مختلف است در بعضی مکنه شب و در بعضی روز و در بعضی
روز کوتاه و شب دراز و در بعضی بعکس و در بعضی شش ماه روز و شش ماه شب الی غیر ذلک و تخصیص
ایه بمکان نزول ایه و متفاهم اهل ان بلاد باین معنی که در حین خلقت اسمان چنین اتفاق افتاد که افتاب
در نقطه مشرقی بود و روز بود بسیار بعید است و ممکن است رفع اشکال باینکه چون موجودات مسبوقست
بعدم و عدم ظلمت مترتب بر انست پس قبل از خلق شمس و نور ظلمت بود و ظلمت همان عدم است و
اتسام بلیل بملاحظه وجود نهار است و مستلزم ان نیست که ظلمت ما قبل وجود نور و شمس را لیل کویند و
لیل متعارف مستند و مسبب از سایه ارض نام قطعه از دور فلک اعظم است که ناشی شده از استتار شمس در
قوس تحت الارض پس صحیح است که کفته شود که نهار در اول خلق شد چون تقدم بالذات دارد و تحقق
لیل بواسطه ملاحظه ان است و این منافات ندارد با اینکه تقدم زمانا در افاق متساویست پس مراد انست
که خلق نهار در هر افاق قبل از خلق لیل شد و مراد از خلق لیل همان ازاله نور است که نور الله مورد ایجاد
بود پس بنا بر این روز اولی که حاصل شد از خلقت اسمان و شمس بود در زمان اول ان روز شب
قبل نداشت بجهة انکه ظلمت سابقه بر ان همان عدم عدم ازلی بود که محصل متسم نشده بود باسم
لیل یا نهار و اشکال دویم اینکه سبب چه در عرف و شرع لیل را اسناد با یوم اینکه میدهند و
حال انکه در امکان نسبت بسابق و لاحق مساویند و انچه بکمان حقیر میرسد این است که
وجه ان از انچه کفتیم در رفع اشکال اول ظاهر میشود و توضیح ان این است که هر کاه معلوم
شد که متحقق بالذات همان امر وجودیست که نهار است و این امر عدمی را که لیل میناميم باعتبار
ملاحظه امر وجودی است و این امر عدمی حایلیست ما بین دو امر وجودی و نسبت از بهر ان
میتوانیم داد چنانکه مانع از ادراک سابق است مانع ادراک لاحق است و اولویت ان نسبت بلاحق
این است که از سابق ما یوسیم و امید عود در ان نیست و ترقب حصول لاحق را داریم پس اولی اینست
که بکوئیم که شب روز اینده است چون سابق هم در حکم عدم عدم است و دیکر اینکه نسبت بسابق

فنا شد است و اینمعنی نسبت بلاحق

بمنزلهٔ رفع است و بلا حق بمنزلهٔ ربع و ثمانی اسهل حصولا است لذا اول هر چند که در رفع نبودن تمام اشکال هست
بجهة انکه مفروض این است که از روز تمام شده بود و چیزی باقی نمانده بود که رفع شود و دیگر اینکه
بعد از انکه دانستی که مراد از اولویت در خلقت اولیت ذاتیست نه زمانی چه ناخوشی لازم می اید
از اینکه احد وضعین متاخر بالطبع نسبت بقطعه از قطعات زمان فرض شود متقدم بالوضع نسبت بقطعه
دیگر از زمان کرده نیز چنین باشد خصوصا هرگاه شارع نص بران کرده باشد والحاصل باعث
بر اشتباه سایل خلط ما بین مطلق لیل و نهار و طبیعة انها و ما بین لیل و خاص و نهار
خاص است و بینهما بون بعید و این مقام هر چند مقتضی بسط بیشتر بود از کلام لکن الحال فرصت
بیش از ان نبود س مجنون عامری گفته است : اتوب الیک یا رحمن مما : جنیت فقد تکاثرت
الذنوب : واما من هوی لیلی و ترکی : زیارتها فانی لا اتوب : چه معنی دارد عطف ترک زیارت
بر هوای لیلی ج علما معانی متعدده گفته اند و اظهر در نظر حقیر این است که مراد مجنون این است که
خداوندا من از هر گناهی توبه میکنم بغیر محبت لیلی که از ان گناه نمیدانم بلکه خوب میدانم و ترک زیارتها
گویا جواب سوالیست که گویا کسی با و میگوید که هرگاه عشق لیلی محبت او خوب است پس چرا ترک
زیارت او میکنی با و در جواب میگوید که من ترک زیارت را هم خوب میدانم و منافاتی نیست
ما بین کثرت محبت و خوب دانستن ترک زیارت و من از هیچ کدام از اینها توبه نمیکنم و این چند
وجه دارد یکی طریقهٔ عرفا است که محبت مجنون را بلیلی عشق الهی میدانند که او گویا مظهر جمال الهی
شده پس مجنون محو معنی لیلی است نه صورت لیلی پس زیارت که از توابع ملاقات حسی است
ندارد و همان بمطالعهٔ معنی میکوشد : بمجنون گفت روزی عیب جویی : که پیدا کن به از لیلی نکویی :
نکفتکو عیا و مجنون براشفت : ولی بر روی او خندان نشد و گفت : اگر بر دیدهٔ مجنون نشینی :
بغیر از خوبی لیلی نبینی : و بعضی حکایت کرده اند که شخصی در حال ملاقات مجنون سعی کرد
تا لیلی را حاضر کرد در نزد او و مجنون را خبر کردند مجنون گفت که من در مرتبهٔ هستم از محبت که
محتاج نیستم دران مرتبه بلقای حبیب چنانکه شاعری گفته : گفت رو دور کر (?) اعیان من : که بجز عشق تو
نمانم من : عشق اقای نکار در زنان نیز (?) : اعیان کردد ردد لم خانه (?) : کر تو واهم نماند کجا نی : بعبارات اینی (?)
خوشدلم بتنهای : و ممکن است که مراد او این باشد که لقای او سوء ادب است و من بمحبت او
اکتفا میکنم چنانکه مشهور است که عبدالله بن مسکان از اعاظم اصحاب ائمه است بیش که خدمت
امام ع میرسید و روایت نکرد از امام ع الا ما در کی از جهة خوف اینکه مبادا پاس ادب نگاه ندارد و متوانی
شده که اینچه حکایت کردیم از مجنون و حاضر کردن لیلی و اظهار عدم حاجت او بملاقات وجه دیگر باشد و
توضیح ان این است که در مرتبه عشق و محبت غیر محبوب در نظر نیست اما در مرتبه لقا و وصال استلذاذ

لیلی

عاشق

عاشق بوصل در هیات است و این معنی دقیقی است س شیخ در الفیه گفته است الرابع مسح مقدم شعر الراس حقیقة
او حکما او بشرته تبقیة البلل ولو باصبع او منکوسا چه معنی دارد کلمه او منکوسا عطف بر چیزیست ج
بدانکه لفظ راس مانند ید و رجل و امثال اینها چندین اطلاق دارد و ظاهر این است که حقیقة است در مجموع
ما فوق منبع و لکن هر جزوی از ان اسم علیحده دارد که یکی از ان اجزا جبهه است و ان هم مثل راس حقیقة در مجموع
صفحه مواجه است و ان هم مشتمل است بر اجزاء چنانکه هر یک اسمی دارد مثل جبین و انف و فم و غیر ان و هم
چنانکه ید نام مجموع از منکب تا با خر است و مشتمل است بر عضد و ساعد و کف و غیر ان و لکن شایع در
عرف عام این است که راس اسم یک جزء خاص از ان است که در برابر روی است نیز هست و ان جهت
شعر است که مو دران میروید پس فوق پیشانی که مو دران میروید از راس میگویند نیز باطلاق دیگر و
وضع علیحده و ما تحت ان را جبهه میگویند و ما تحت ان را حاجب و هکذا و چون محل روئیدن مو در اشخاص
مختلف است که بعضی موی سر انها نزدیک با بروی میروید و بعضی مو ندارد تا فرق سر که اولی را اغم میگویند
و دویم را انزع میگویند پس هرگاه عقیدت تسمیه را بمحل روئیدن مو گذاشتیم یا مراد در وضع مرتبهٔ معینه است
از روئیدن مو که اختلاف در مسمی سر نباشد یا انکه هر کسی تابع روئیدن موی او است حق این است که چون الفاظ
منصرف بعرف میشود و عرف ملاحظه شایع غالب را میکند پس مراد محل روئیدن موی مردم مستوی الخلقه باید
باشد چونکه غالب مردم مستوی الخلقه میباشند هرگاه اینرا دانستی پس هرگاه مقدم را اضافه کنیم بشعر راس
معنی ان مقدم شعر راس مستوی الخلقه باید باشد پس مراد شهید ره چون این است که بیان کند که اغم
بر پیشانی مسح نکند بکمان اینکه مقدم شعر است و انزع بر فوق سر مسح نکند چونکه مقدم شعر او انجاست
بلکه چون راس حقیقی محل روئیدن موی مردمان مستوی الخلقه است که اغلب مردمند و مقدم موی سر حقیقی که
بران بعنوان حقیقت صدق کند که مقدم موی سر است این دو شخص هیچکدام نیستند پس باید فرض کرد که اگر این دو
شخص مستوی الخلقه بودند کجای سر ایشان محل مقدم موی سر بود همانرا مسح کنند که ان اگر چه مقدم موی
سر حقیقی نیست و لکن در حکم مقدم موی سر حقیقی است پس حقیقة اشاره است بمقدم موی
سر اغلب ناس که مستوی الخلقه اند و حکما اشاره است بانچه از موی سران دو فرقه دیگر که ان موضع
از سر ایشان در حکم مقدم شعر راس مستوی الخلقه است و مراد بکلمه او بشرته سر تراشیده است
که موی سر او محل مستوی الخلقه داشته اما تراشیده است که ان بر پوست سر مسح میکند و چون ضمیر کلمه
او بشرته راجع است بمقدم شعر راس نه بشعر راس چون قاعده این است که در چنین جاها ضمیر بمضاف راجع میشود
نه بمضاف الیه و انزع مقدم شعر راس ندارد که ان مقدم شعر بشره داشته باشد پس میتوان گفت که
کلمه او بشرته اخراج انزع را میکند و کلمه حقیقة هم اخراج اغم را میکند پس دیگر حاجت بکلمه او حکما نبود
بلکه اشکال دیگر هست که کلمه و حکما سر تراشیده را هم داخل میکرد مثل سر انزع پس احتیاج بکلمه او بشرته نبود

و ظاهر این است که اینرا بجهة توضیح گفته چون در فهم سر تراشیده منشاء بود و اما کلمه او منکوسا پس ان
معطوف است بر معطوف علیه مقدری که ان کلمه من الاعلی است یعنی الرابع وجوب مسح مقدم شعر
الراس من الاعلی او منکوسا و قرینه مقام شاهد ان است بجهة انکه چون خلقة مو باین نحو شده که از
بالا روئیده رو بپایین مسح بر مو منطبق میشود بر مسح بران بر این نهج خلقه و ان مستلزم ابتداء
با علی است و اگر نه مسح بر مقدم مو بر نهج متعارف که مسح بر روی مو باشد ممکن نیست حتی با بیجهة
محتاج بذکر او منکوسا باشد و الحاصل متبادر از مسح مقدم شعر مسح بر روی ان است و مسح بر روی مو
نمیتوان الا با ابتدای با علی بود در صورت منکوس مسح بر زیر مو میشود نه بر رو پس معطوف علیه در حکم
مذکور است س شخصی تلاوت قران میکند و در قران او سقطی بوده که در حاشیه نوشته اند از
ان غافل شده و بعد تلاوت یک صفحه ملتفت گردیده باید هرگاه همان سقط را بخواند کافی نیست یا باید از
ما بعد انرا بخواند تا ترتیب بعمل اید و هرگاه اجیر باشد در تلاوت برائت ذمه بدون ترتیب حاصل
میشود یا نه ج هر چند الحال از کلام علما و اخبار چیزی در نظر نیست و لکن میتوان گفت که هرگاه ان سقط
ایه مستقل باشد کافی است خواندن ان نظر باینکه عموم فاقرؤا ما تیسر من القران و امثال ان شامل
ان است و قران چنانکه موضوع است از برای ما بین دفتین موضوع است از برای ان کلام منزل للاعجاز
پس در اصل صدق امتثال بقراءة قران ترتیب مدخلیتی ندارد خصوص که ایات قران متفرقا نازل
شده و این جمع معلوم نیست که حقیقة آنچه جبرئیل است و اینکه اخبار از ائمه ع وارد شده که فاقرؤا کما یقرء
معلوم نیست که مراد ملاحظه ترتیب هم باشد بلی هرگاه ان سقط کلمه باشد یا بیشتر بحیثیتی که مستقلا اطلاق
قراءة قران بان نتوان کرد یا مطلب ناقص بماند ظاهر این است که باید تکرار کند تا عبارت اگر مطلب بان
حاصل نشود و ظاهر این است که مستاجر هم هرگاه مسئله را بفهمد که تفاوتی نمیکند مضایقه نخواهد داشت
و از اینجا ظاهر میشود که هرگاه سهو کند و سوره را بعد از بیشتر بخواند خواندن همان سوره هم کافی باشد
و همچنین اجزای قران و از فروع مسئله این است که کسی هرگاه اجیر مطلق شد بر تلاوت یک ختم قران
و اجیر خاص نباشد تواند که یک ختم قران را تقسیم کند میان چند نفر هر چند بعضی از انها اجزای متاخر را
قبل از متقدم بخوانند هم چنین در مثل ختم انعام هرگاه میکسره قسمت میکنند میان چند نفر
و اما اینکه لازم است در ختم انعام که فاتحة الکتاب بر توالی خوانده شود و هم چنین سایر سور ان
بدلیل خارج است زیرا که در انجا بهمین نهج از شارع مقدس رسیده و در ختم غیر ان نرسیده و
ان نازله محض تلاوت قران است که بهر نحو باشد کافی باشد و علی ای حال شکی نیست در اینکه
ملاحظه ترتیب احوط است س مراد از یوم الحج الاکبر در سوره براءة کدام است ج از بعضی روایات
که در کتاب علل و معانی الاخبار مذکور است ظاهر میشود که وجه تسمیه این است که در همان

وقتیکه

وقتیکه سوره براءة نازل شد و رسول خدا امیر المومنین ع را فرستاد که انرا بر مشرکین بخواند بعد از انکه
ابابکر را فرستاده بود و امر کرد که از او بگیرد و خود بخواند در روز عید قربان بود که اعظم حجاج بر ایشان
خواند در منی و ان روز را روز حج اکبر گفتند بجهة انکه در ان سال مسلمین و مشرکین هر دو حج کردند و بعد
از ان دیگر مشرکین حج نکردند و از چند حدیث بر می اید که مراد از اذان در این ایه امیر المومنین ع است
و اذان من الله و رسوله الی الناس یوم الحج الاکبر ان الله بریء من المشرکین و رسوله یعنی اعلام است
از خدا و رسول او بسوی مردم در روز حج اکبر که خدا و رسول او بری اند از مشرکین و اذان مصدر است
بمعنی اعلام و بمعنی فاعل است یعنی خبر دهنده اعلام کننده است از جانب خدا و رسول یعنی امیر المومنین ع
و از بعضی اخبار بر می اید که مراد از حج اکبر حج است و حج اصغر عمره است و روز حج اکبر روز عید قربان است چون
بیشتر اعمال حج در ان روز بانجام می اید و ان روز اخر اعمال حج است که وقوف بعرفات و مشعر و قربانی
و رمی جمره و سر تراشیدن است که در ان روز محرم محل میشود س اطفال الفرقه ناجیه شیعه که صغیر و نابالغ
فوت و ساقط میشوند معین از اهل بهشتند یا خلافی دارد و بر فرضی که ان شاء الله اهل بهشتند
در حین دخول بهشت کبیر خواهند شد یا بان بهمان سن خواهند بود که از دنیا رفته اند بعضی بمقتضای ایه شریفه
ولکم فیها ما تشتهیه الانفس و تلذ الاعین اگر در بهشت هم صغیر باشند لذت و فیض ایشان کمتر بلکه
چیزی نخواهد بود ج ظاهر خلافی نیست که از اهل بهشتند و ایه شریفه الحقنا بهم ذریتهم بان تفسیر
شده و از احادیث بسیار ظاهر میشود که بعد از فوت اطفال مربیان از برای انها مهیا است که در بعضی
اخبار جناب فاطمه زهرا ع و در بعضی اخبار حضرت ابرهیم و ساره متوجه تربیت ایشانست که در
قیامت انها را بپدرهای مادرهای ایشان میدهند و در بعضی اخبار هست که تربیت میکنند ایشان را
تا یکی از پدر و مادر انها بمیرد و بانها میسپرند و مقتضای تربیت این است که بزرگ میشوند که لذت از ان
میبرند س زنان اهل بهشت بمردان عطا میشوند یا در دنیا ایشان سر بهشتیه و عقود و صیغه خواهد
بود یا نه چون جناب اقدس الهی میفرماید و زوجناهم بحور عین و چنانچه قاعده نباشد که کسی چه میداند که
فلان و فلان زوجه فلان شد ج چه ضرور است عقد صیغه و نکاح اینجا را حق تعالی بایشان عطا میکند همان عطای
الهی تزویج ایشان است مگر بهشت مثل دنیا است که زنها در دنیا یکدیگر را خلند هر یکی از اهل بهشت
چندان مملکت و وسعت دارد که در بعضی اخبار مذکور است که کمترین از انها کسی است که مملکت او بقدر
تمام دنیا باشد چنین کسی زنهای او متاذی از دیگران نیست که محتاج بعقد نکاح و نام و نشان باشد
س هرگاه کسی در دنیا زنی را بخواهد و نصیب نشود و کسی دیگر او را بگیرد و ان شخص با خود
خیال کند که در اخرت خواهم گرفت و اتفاق افتاد که این مرد و زوج ان زن و ان زن هر سه از اهل
بهشت شدند و در ان وقت این دو نفر ان زن را میخواهند و زن هم میل بهر دو دارد بتساوی ایا زوج

اولی واحق است یا نه ج اینقدر باید دانست که در بهشت غم و اندوه و الم نمیباشد حتی تمام هکل را خوشنود
میکند و از بعضی اخبار بر می آید که هرگاه زنی دو شوهر کرده باشد و همه در بهشت روند بشوهری
که خوش خلق تر بوده او را با او میدهند و بهر حال تمام هکل را خوشنود میکنند که راضی باشند س محارم
چون خواهر و عمه و غیره با ندر بهشت مثل دنیا حرام است یا نه چون رفع تکلیف شده و دار تکلیف
نیست ج بخصوص حد نظر چیزی نیست ولکن ظاهر این است که محرمات ذاتیه بر قبح خود باقیند مثل
لواطه کردن که ظاهر این است که در بهشت نباشد و نکاح محارم هم از این قبیل باشد و از جمیع شئون
انها لازم نیست که ملاحظه عوالم اهل بهشت برسد س اطفالی که ساقط شده اند یا قبل تمیز
فوت شده اند در قیامت چگونه والدین خود را میشناسند و میشود که شفاعت اولاد گناه کبیره
انعالدین تخفیف بدهد یا نه ج چگونه که حرکات نماز دری امید بیتا ما در دامیشناسد بقدرت
والهام الهی و فرزندان ادم بعد از تربیت فاطمه زهرا و ابرهیم و ساره میتوانند والدین را بشناسند بالهام
الهی و از اخبار بر می آید که شفاعت والدین را هم میکنند س جناب قدس الهی در کلام مجید میفرماید
الم اعهد الیکم یا بنی ادم آه و بعد از آن میفرماید و ان اعبدونی هذا صراط مستقیم حرف ندا بر سر بنی
ادم افاده شمول میکند که شامل هر فردی از افراد بنی ادم میباشد واحدا واحدا و اعتبار از زمان هر یک
هر یک عهد نکرفته است و اگر مراد ارسال رسل و انزال کتب باشد بان عهد بر ذمه هر یک قرار نیافته دم ثابت
است که ان نبی است و یکسی دیگر عهد نموده و حال انکه بصیغه متکلم وحده که اعهد باشد میفرماید
و دیگر عبادت شیطان چگونه میباشد ما الله الحمد شیطان نفیه و برهان از جانب او با نرسیده و طریق
عبادت او را ندانیم و در ایه ثانیه که میفرماید هذا مشار الیه هذا چه چیز است اگر مراد احکام
قران است میبایست بفرمایید که در این کتاب ارشاد شما نمودیم خلاصه اگر احتمالات و دلیل باشد
بیان فرمایند ج این رسانیدن عهد از قبیل این است که پادشاه اسلام فتح ممالک کفر بکند و تمام
مسلمین کند بعد از آن برایشان منت گذارد که امن شما دشمنان شما را هلاک نکردیم و احسان بشما نکردیم
و حال انکه قشون او و فرمان او فتح کرده و بوسایط وزرا و امرا احسان کرده پس رسانیدن حق تعالی
عهد خود را بندگان بواسطه انبیا و اولیا مصداق عهد خود است و شکی نیست که عهد الهی باین
معنی با همه رسیده که بعنوان مشافهه و وحدت نباشد و مراد از عبادت شیطان اطاعت و
فرمان برداری او است که اما در کارهایم و از هر چیزی ان را بهتر میدانیم خوشا شما که تا حال حقیقت
عبادت شیطان را نفهمیده اید و مشار الیه هذا همان عبادت خدا و اطاعت او است در هر دینی و ملتی که
بوده باشد نه مخصوص انچه در قران است و تذکیر اسم اشاره ضرر ندارد چون خبر مذکر است که لفظ صراط
با وجود انکه لفظ عبادت در کلام نیست که مطابق خواهد با اینکه در مصدر تذکیر و تانیث ضرر ندارد

سؤال

س هرگاه شخصی صیغه یکی از عقود را لحن ادا نماید مثلا صلح را بجای صاد سین بکوید و قصد ایقاع معامله
صلح باشد ان عقد صحیح میباشد یا نه ج چون در غیر نکاح و طلاق و امثال انها حصر لازم نیست
که عربی باشد ظاهر این است که لفظ ملحون هم کافی باشد با فهم معنی اما در مثل نکاح پس اظهر عدم جواز
ملحون است س ایا معصیتی هست که انسان از رحمت خدا مایوس کند ج در هیچ وقت ادمی نباید
از رحمت خدا مایوس باشد بشرط توبه کاملا از مثل کفر و شرک س ما معنی التخریج یظهر من بعض
حواشی شرح اللمعة حیث قال الشارح فی ذیل قول المص و یعاد بالحدث فی اثنائه و ربما خرج بعضهم
بطلانه کالجنابة ان التخریج فی اصطلاح الفقهاء استخراج حکم مسکوت عنه من المنصوص علیه بحیث
لا یؤل الی القیاس انتهی ما معناه ج چون طریق تمسک از نص متعدد است و یک قسم از ان قیاس مستنبط
العلة است که علت را بدوران و تردید پیدا میکنند و تعدی میکنند از اصل بفرع و این باطل است در مذهب شیعه
پس تخریج حکم فرع از نص که در اصل وارد شده باین طریق جایز نیست ولکن جایز است بطریقی که
راجع بقیاس نشود مثل دلالت تنبیه و ایما و مثل قیاس بطریق اولی بنا بر انکه مدلول التزامی باشد
که از ان سبب با مفهوم موافقه مینامند یا بطریق دلالت مطابقی باشد با دعای حقیقت عرفیه مثل انکه
که متعارف شده که از او اذیت را میخواهند بخصوص این لفظ یا از راه الغاء عدم فارق که بعضی ان را اتحاد
طریق میخوانند و بعضی تنقیح مناط میخوانند و دلالت تنبیه از قبیل و نبه علیه وقاع است از برای
وجوب کفاره در قول نبی در جواب قائلی که گفت واقعت اهلی فی نهار رمضان پس تمسک میشود بغیر مخاطب و
بغیر اهل و هکذا اینها همه را در اصطلاح فقها تخریج مینامند س از برای معرفت رجال سند قرار داری
هست از حیثیت استعداد و کتب رجالیه که اکتفا بان بتوان کرد و مجهولیت راوی در اضعفیت سبب ضعف
بشود یا نه ج استعداد و قوت استنباط را این کس خود باید بیابد از دیگری سوال کردن راهی ندارد
از برای انکه اینها معنی اجتهاد است و فرقی مابین رجال و حدیث و اصول فقه و غیر ان نیست هرگاه کسی قوت
فهم مقاصد و ترجیح مابین ماخذها را در خود میفهمد کار دارد یا نه و اما اینکه چه قدر کافیست از اسباب
پس ظاهر این است که بقدری که ظن از برای او حاصل شود از تتبع انچه میسر شود از برای او از ماخذها
باشد و ضرور نیست ظن اقوی بخصوص مظنون او بشود که اگر سایر کتب ها هم ببیند باز ظن او همین باشد
بود و هرگاه بنا را بکذاریم که رفع احتمال بالمره بشود ان وجود عنقا خواهد داشت و ظاهر این است که مدار
رجال میرزا یا میر مصطفی در این زمانها کافی باشد س هرگاه در نزد مجتهد کتب حدیث متعدده باشد واجب است براو
رجوع کردن بمجموع کتابها که در نزد او هست تا اینکه تحصیل ظن اقوی بشود یا نه و در صورتیکه واجب باشد
هرگاه متمکن باشد از تحصیل زیاده از کتابهایی که در پیش او هست واجب است تحصیل یا نه تمکن از
تحصیل شرط نیست ج جواب این از اخبار پیش مذکور شد ظاهر میشود و معنی قول با نه تمکن از تحصیل شرط

نیست را نفهمیدم س تیمم بدیواری که خوب صاف نیست در صورت تمکن از تحصیل خاک نرم جایز است یا نه
ج ظاهر این است که همین که تمام کف دست بران قرار میگیرد کافی باشد هر چند جمیع اجزای کف ملصق
ان نشود و در روایت تیمم بدیوار از برای نماز میت اشاره بان دارد اما هرگاه سطح دیوار شکافی دارد یا
دیکهای در پشت که دست تمام بران نمیخوابد بصورتی ندارد و بهر حال احاطه ما تیمم به بجمیع اجزای کف
ضرور نیست زیرا که کف دست گودی و بلندی دارد و این معنی حاصل نمیشود مگر در خاک نرم پس زمین
سخت هموار باید جمع نباشد و حال انکه جمیع است جزما س اسامی ستة اول یا واسطه و اخر یک
اینکه در بعضی از ایشان علامه در خلاصه نقل اجماع در تصحیح روایت ایشان نکرده است ج کشی در کتاب
خود در سه جا اسم جماعتی که اجماع در حق ایشان دعوی شده ذکر کرده و در هر جا شش نفر ذکر کرده موضع اول
گفته است فی تسمیة الفقهاء من اصحاب ابی جعفر و ابی عبد الله ع اجمعت العصابة علی تصدیق هؤلاء الاولین
من اصحاب ابی جعفر ع و اصحاب ابی عبد الله ع و انقادوا لهم بالفقه فقالوا افقه الاولین ستة زرارة و معروف
بن خربوذ و برید و ابو بصیر الاسدی و الفضیل بن یسار و محمد بن مسلم الطایفی قالوا و افقه الستة زرارة
و قال بعضهم مکان ابی بصیر الاسدی ابو بصیر المرادی و هو لیث بن البختری و در موضع دوم گفته است تسمیة
الفقهاء من اصحاب ابی عبد الله ع اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عن هؤلاء و تصدیقهم لما یقولون
و اقروا لهم بالفقه من دون اولئک الستة الذین عددناهم و سمیناهم ستة نفر یعنی من باب الستة المتقدم
و نحوهم ستة اخری جمیل بن دراج و عبد الله بن مسکان و عبد الله بن بکیر و حماد بن عیسی و حماد بن عثمان و ابان بن عثمان قالوا
و زعم ابو اسحق الفقیه یعنی ثعلبة بن میمون ان افقه هؤلاء جمیل بن دراج و هم احداث اصحاب ابی عبد الله ع و در موضع سوم
گفته است تسمیة الفقهاء من اصحاب ابی ابرهیم و ابی الحسن الرضا ع اجمع اصحابنا علی تصحیح ما یصح عن هؤلاء و
تصدیقهم و اقروا لهم بالفقه و العلم و هم ستة نفر اخر دون الستة نفر الذین ذکرناهم فی اصحاب ابی عبد الله ع منهم یونس
بن عبد الرحمن و صفوان بن یحیی بیاع السابری و محمد بن ابی عمیر و عبد الله بن المغیرة و الحسن بن محبوب و احمد بن
محمد بن ابی نصر و قال بعضهم مکان الحسن بن محبوب الحسن بن علی بن فضال و فضالة بن ایوب و قال بعضهم مکان فضالة
عثمان بن عیسی و افقه هؤلاء یونس بن عبد الرحمن و صفوان بن یحیی و اما سوال از وجه عدم ذکر علامه
نقل اجماع را در بعضی اسامی از غرایب روزگار است من که لوح محفوظ نیستم که تمام خلاصه در نظرم حاضر باشد
خصوصا با ان اغتشاش و عدم ترتیب خلاصه ربی شما باید این کاغذ سوال کنید که علامه در کتب فقه چرا در
ابن فضال چنین اختیار کرده و در ان مسئله چنان تا باخر کتب فقهیه با وجود اینکه این معنی مخصوص علامه نیست
بسیاری از علمای رجال در مقام ذکر بعضی از ان اسامی نقل اجماع نکرده اند و این یا بسبب این است که ساکت بر وجه
ملح در نقل ایشان کافی بوده و حاجتی بذکر این وجه نبوده هم چنین که فقها در هر مسئله استقصای جمیع ادله
شرعیه نمیکنند و اکتفا ببعضی میکنند چون حاجت بان رفع میشود و یا بسبب این است که فراموش کرده اند

ذکر

ذکر انرا در نزد ذکر اسم ان شخص و یا بسبب این است که چون بنای علمای رجال عادة بر این است که نقل این اجماع را از کشی میکنند
که مقدم است بر ایشان کاهست در تلو ذکر بعضی از اسماء عبارت کشی را در نقل اجماع بر ان شش نفر منتد ذکر
کرده اند و در سایر اسماء حوالة بر ان شده باشد و یا بسبب این است که چون در بعض اسماء در کتاب کشی هم ذکر
خلاف شده مثل اسدی و مرادی و مثل حسن بن محبوب و ابن فضال و مثل فضاله و عثمن بن عیسی در
نظر علامه راغیران ترجیح احد قولین حاصل شده و اکتفا کرده بانچه ظاهر است در نظر او و کلام ثالث این است
که سایل گمان کرده است که این هیجده نفر که مذکور شده همگی مصداق اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنهم
میباشد چنانکه مستفاد میشود از سوال بعد از این که نوشته است که شیخ المشایخ شیخ جعفر فرموده
که فرقی نیست بین اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنه و بین اجمعت العصابة علی تصدیقه و اینکه
انها عبارة اخری یکدیگرند متفرع کرده است سوال خود را بر این و حال انکه فرق واضح است میان ان
عبارتها و کشی دعوی اجماع بر تصحیح ما یصح عنه را مخصوص دوازده نفر اخیر کرده است پس شاید انچه در خلاصه
دیده است که علامه اجماع عصابه بر تصحیح ما یصح عنه را نکفته از انها این است که انها از شش نفر اولند
دوازده نفر اخری و اجماع باین معنی در حق انها دعوی نشده است و این معنی منشا غفلت سایل باشد س
چه چیز است معنی اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنه بحسب جوهر لفظ جناب شیخ المشایخ شیخ جعفر فرموده
که فرق نیست بین اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنه و اجمعت العصابة علی تصدیقه و عبارة اخری یک
دیکرند در نزد جناب عالی هم فرقی بین عبارتین هست یا نه ج مشهور در تفسیر این لفظ این است که روایتی
که در سند او یکی از این اشخاص باشد و سند روایت از صاحب کتاب حدیث تا بان شخص صحیح باشد اگر
ما بعد ان شخص را تا برسد بامام ملاحظه نمیکنند و ان حدیث را وصف بصحت میکنند هر چند ان اشخاص
که ما بعد ان شخص هستند تا امام مجهول الحال باشد یا ضعیف باشد باصطلاح متاخرین مثل شیخ در
تهذیب در کتاب تجارت روایت کرده است از حسین بن سعید از صفوان از ایوب بن راشد از میسره
یا میسره بیاع الزطی از حضرت صادق ع و ایوب بن راشد و میسره هر دو مجهول الحالند و میسره هر چند در تهذیب
هست ولکن ذکر او در رجال معلوم نیست پس مهمل خواهد بود ولکن سند حدیث تا بصفوان
صحیح است و ظاهر این است که این صفوان صفوان بن یحیی باشد و او از جمله کسانی است که کشی
اجماع عصابه بر تصحیح ما یصح عنه نقل کرده پس این حدیث صحیح خواهد بود و هم چنین است هرگاه از
بعد از ان راوی باشد مثل این سند علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن جمیل بن دراج عن
بعض اصحابنا عن ابی عبد الله ع و هکذا و مراد از این صحت صحت باصطلاح قدما است یعنی حدیث
معتبر است و معتمد علیه است و این اصطلاح متاخرین در زمان کشی نبود و بعضی گفته در تفسیر این که مراد
این است که همان شخص ثقه است یعنی اجماع کرده اند که هرگاه سند تا ان شخص صحیح و معتمد باشد پس حدیث

ببب وجود او عیب میکند وان شخص ثقه است نه اینکه ما بعد او هم تا امام عیب نباشد بعبارة اخری معنی
ان همین است که اجماع کرده اند بر ثقه بودن این شخص نه اینکه مراد از این عبارت مجرد توثیق انشخص
باشد والا اشخاصی که ثقه میباشند بسیارند پس وجهی نمیماند از برای ذکر اینها بتنهائی در اینمقام
ولکن بر آن وارد می آید که کسانیکه اجماع بر توثیق ایشان باشد بغیر اینها هم موجودند پس باز وجهی
نمیماند بتخصیص اینها بذکر مگر اینکه منع کنیم وجود همچه کسیرا که اجماع علمای رجال شده باشد بر توثیق
او چونکه اجماع عصابه بر شیعه الاستاذ نادری مثل سلمان فارسی پس اجماع مختص اینها است ولکن باقی
میماند دو بحث بر اصل دعوی اجماع زیرا که تحقق اجماع بر توثیق این اشخاص محل منع ظاهر است زیرا که ارزشی
که از توثیق و ثقه عدالت بعنی اعم اخواهیم یا مجرد اعتماد در اینجا که مناسب اصطلاح قدما است و مناسب
این مبحث است بسیاری از این اشخاص را نان با نیکه تضعیف ایشان کرده بعض علما مثل ابان بن عثمان
علیه و ابی بصیر است بلکه عبد الله بن بکیر را محقق تضعیف کرده در بسیاری جا و هم چنین نسبت تخلیط
بابی بصیر است داده الکه ان اشداد نعا قفیه است وایضم قدح در دعوی این اجماع میکند نزاعی که در دلالت
ابن ابی عمیر است و بهرحال تحقیق این است که این اجماع منقول افاده ظن باسناد حدیث معصوم میکند
نه ثقه بودن اشخاصی که این اشخاص از انها روایت میکنند زیرا که بسا هست که اعتماد قدما بر قراین
بوده نه محض ثقه بودن راوی و بعضی افراط کرده اند و این دعوی اجماع را کاشف دانسته اند در توثیق شخصی که این
اشخاص از او کاهی روایت میکنند باصطلاح متاخرین بلکه تصحیح ان و این بسیار بعید است و هم چنین
بعید است انچه بعضی گفته اند که بسیار بعید است که این همه علما اجماع کنند بر تصحیح حدیثی که سند ان تا این
اشخاص صحیح باشد و ان کسیکه اینها از او روایت میکنند ثقه نباشد باصطلاح متاخرین و وجه ان
ظاهر میشود از انچه گفتیم و اما فرق مابین ان دو عبارت پس ان واضح است و عبارت اول اخص مطلقا است
یعنی اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنهم ببب اینکه در هر سند سابق ما حدیثی که صفوان از ایوب بن راشد
نقل کرده میتوانیم گفت که هم حدیث صحیح است و هم صفوان صادق است بمقتضای اجماع است و اما هر گاه
صفوان خبری بدهد مستقلا که ما از او شنیده باشیم دو چیز هست در ضمن سند حدیثی نیست که مشتمل بر غیر او باشد اینجا
مصداق عبارت دوم که اجماع است که راست گو است بعمل می آید و لکن مصداق عبارت اول وجود ندارد و
هم چنین هر گاه مشتمل باشد سند حدیث بر غیر او که صدق و کذب او معلوم نباشد مثل همین روایت صفوان
بنا بر اجمعت العصابة علی تصدیقهم همین قدر افاده میشود که صفوان راست میگوید که از ایوب بن
راشد روایت کرده است اما متضمن صدق ایوب و میسر نیست پس هر گاه صفوان بگوید شنیدم از
ایوب که او میگفت که شنیدم از میسر که او میگفت شنیدم از ابی عبد الله عم بنا بر عبارت دویم همین صدق
حدیث تا صفوان بسبب توثیق روات ان و صادق بودن خود صفوان بسبب اجماع بر صادق بودن

ان

ان محقق میشود و لکن صدق صفوان در شنیدن ان عبارت از ایوب که روایت کرد میسر که ابی عبد الله ع چنین گفت
مستلزم تصحیح مجموع حدیث که شنیدن ایوب از میسر و شنیدن او از ابی عبد الله ع باشد نمیشود پس مراد کشی
در ان سه موضع بیان فقها است که مسلمند عند الکل که فقیه میباشند پس در عنوان گفته است
در موضع اول فی تسمیة الفقهاء من اصحاب ابی جعفر و ابی عبد الله یعنی هذا باب تسمیة فقها با اصحاب
الامامین و در موضع دویم گفته است تسمیة الفقهاء من اصحاب ابی عبد الله ع یعنی هذا باب تسمیة
الفقهاء من اصحاب ابی عبد الله ع و مراد او از اصحاب ابی عبد الله ع احداث اصحاب ایشان است یعنی اصحاب
تازه از حضرت و انچه در موضع اول ذکر شد قدماء اصحاب انحضرت و ان الذین که او را ایشان بود و در موضع
سیم گفته است تسمیة الفقهاء من اصحاب ابی ابراهیم و ابی الحسن الرضا ع یعنی هذا باب تسمیة الفقها
من اصحابهما و در هر یک از سه موضع نقل اجماع شیعه بر فقاهت این جماعت کرده پس در هر سه موضع
اجماع بر فقاهت این جماعت و افقهیة ایشان از غیر ایشان کرده اند هر چند بتفضیل افقه از بعض دانند و در
این سه موضع علاوه بر اجماع بر فقاهت و افقهیة ایشان اجماع بر تصدیق ایشان در هر چه میگویند هم
ادعا شده و علاوه بر ان در موضع دویم دعوی اجماع بر تصحیح ما یصح عنهم شده و در موضع اول نشده
و بهرحال این دو عبارت عبارت اخری یکدیگر نیستند بود و عبارت کشی در موضع دویم خالی از اغلاق و تعقید
بلکه رکاکت نیست و نهایت انچه توان توجیه کرد این است که کلمه من در من اولئک الستة الذین عددنا هم حرف
جر نباشد بلکه من استفهامیه باشد و جواب ان جمیل تا با خر باشد یعنی کیستند این جماعت شش کانه که
انها را فقها میگوئیم از احداث اصحاب ابی عبد الله ع و میشمریم انها را و نام انها را شش نفر میکنیم جمیل بن دراج است
و عبد الله بن مسکان تا اخر و محتمل است که کلمه من حرف جر باشد و مضاف محذوف باشد یعنی از باب ان جماعت
شش کانه که پیش شمردیم و نام بردیم انها را یعنی در موضع اول شش نفر دیگر که جمیل بن دراج است علی الله
تا با خر و ممکن است که از اینجا استنباط شود که ان شش نفر اول هم ممن اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنهم
باشند هر چند در اینجا مذکور نشده است و لکن چون این شش نفر از باب ان شش نفرند و اینها ممن اجمعت
العصابة علی تصحیح ما یصح عنهم میباشند پس باید اینها هم چنین باشند و این بسیار دور است و از این جهت است
که علمای رجال ان شش نفر اول را از این جمله نشمرده اند پس ملاحظه کن رجال میرزا محمد و غیره را و بعد از
این دیدیم در بعض نسخهای رجال کشی که بجای کلمه من کلمه دون است و بنا بر این ناخوشی دفع میشود و ظاهر
این است که در نسخه ما تصحیف شده است س ما معنی الوکالة فی عثمان بن سعید العمری ابو عمرو و ابنه
ابی جعفر محمد و ابی القاسم الحسین بن روح ج معنی وکیل این است که امام امام منوچهر خلفا ایشان بودند
و ابواب و نواب بودند و وکلای بسیار بودند مثل اسحق بن ابراهیم الحصینی که خدمت حضرت امام رضا ع را میکرد
و مثل علی بن مهزیار که وکیل حضرت امام محمد تقی و امام علی نقی بود و مثل عبد الله بن جندب که وکیل حضرت

کاظم و رضا ع بود الی غیر ذلک که احتیاج بذکر انها نیست و اما عثمان بن سعید عمری که از اصحاب امام علی نقی
و امام حسن عسکری ع بود و وکیل ایشان بود و بعد از ان از جمله نواب صاحب الامر ع شد و وکیل انحضرت
بود و هم چنین پسر او محمد بن عثمان مکنی بابی جعفر او نیز وکیل انحضرت بود و ایشان نایب انحضرت
نیز بودند در اخذ وجوه و سایر امور و محمد بن عثمان بنص امام حسن عسکری و نص صاحب الزمان
و نص پدرش عثمان بن سعید بامر صاحب الزمان ع وکیل و نایب بود و ایشان از جمله مشاهیر سفرا و
وسایط مابین امام و شیعیان بودند و شیعیان عرایض مینوشتند بخدمت صاحب الامر ع و ایشان جواب
میاوردند بخط انحضرت و خمس و نذرها که میدادند باینها میدادند و اینها بخدمت حضرت عرض میکردند
و حضرت با ایشان میفرمود که بسادات و فقرای شیعیان برسانند و بدست نواب سفرا کرامات
و معجزات ظاهر میشد مثل اخبار از نقد اموالیکه اورده اند و نام صاحب مال و انچه بر ایشان گذشته در راه
بود میگفتند که شیعیان یقین میکردند که انجناب لعلم است و حضرت امام علی نقی و امام حسن عسکری
تصریح با مانت و عدالت عثمان بن سعید فرموده بودند و بشیعیان فرموده بودند که انچه او بگوید حق است
و از جانب ما میگوید و بعد از ان فرزندش محمد بن عثمان نایب شد بنص امام حسن عسکری و بنص پدرش
از جانب صاحب الزمان ع و محمد بن عثمان در وقت وفات حسین بن روح را وصی کرد بامر صاحب الزمان و بعد از ان
حسین بن روح علی بن محمد سمری را وصی و قایم مقام خود کرد بامر صاحب الزمان ع و بعد از وفات او غیبت
کبری شد که دیگر کسی شناختن انحضرت را نمیدید و مدت غیبت صغری تقریبا هفتاد و چهار سال بود
و چون جمعی از معتمدین دعوی کرده اند رؤیت صاحب را بعد از غیبت صغری با اینکه بعد از مفارقت
وا نشر بودند که انحضرت بعضی توجیه حدیث عدم رؤیت بعد غیبت صغری را باین کرده اند که یعنی بعنوان
شناسائی در اغلب کسی انحضرت را نمی بینند س در معرفت تاریخ اعتماد بقول یکی از علما میتوان کرد هر چند
ظن حاصل از ان ضعیف باشد یا نه ج فرق مابین علم نحو و لغت و تاریخ و امثال ان نیست انچه موقوف
علیه اجتها داست در ان نیز اغلب وقات احتیاج باجتهاد است چنانکه فهم معنی صعید و انچه موقوف
بترجیح اقوال لغویین چون خلاف کرده اند که صعید تراب است یا وجه ارض و انچه خود شیر دانسته با
عرج بنیر هایر بعضی ان بنای مجتهد و متفرع میشود بر اینها جواز تیمم و علم ان و طهارت و حلیت شیر ان
از جمله هم چنین در تواریخ هم در اراضی مفتوح العنوة خلاف است و بهرحال چنانکه در اینها بظن اکتفا
میکنیم در اینهم بظن اکتفا میکنیم و ظاهر این است که هر گاه معارضی در برابر نباشد و تصریح اهل
از علمای تاریخ که اعتمادی باو باشد و مشهور باعتماد و وثوق باشد کافی است مثل ابن جریر طبری و
صاحب مغازی و واقدی و بلاذری و مداینی و مسعودی و ابن اثیر و امثال اینها هر چند از مخالفین
باشند بلکه ان ناصب و کافر هم باشند چنانکه در هیئت از برای قبله عمل میکنیم بقول حکمای یونان و دیگر

برجیز

برجیز این ظن همان دلیل حجیت ظنون در ان علوم هست و ان این است که در ترک مظنون با ترجیح مرجوح لازم می اید
یا ترجیح بلا مرجح خصوصا در وقت انسداد باب علم خلاصه اینکه فرقی نیست مابین عمل بقول جوهری
یا فیروزابادی و مابین عمل بقول ابن اثیر یا طبری و هکذا و هر گاه ظن اقوی بهم نرسد و جا ره منحصر
شد ظن ضعیف هم کافی است و لکن در وقتی است که معارض در برابر نباشد و اگر باشد یا احتمال ظاهری وجود
ان باشد ان ظن اول مرجح کافی نیست بلکه باید تتبع و اجتهاد کرد س سند حدیثی که شیخ ره در تهذیب بیان
طرق نموده است در صورت نبودن فهرست در دست چکار میباید کرد و خلاصه مجموع طرق را
شامل است یا نه ج خلاصه مشتمل بر جمیع انچه شیخ در اخر تهذیب ذکر کرده است نیست چه جای انچه
در اینجا مذکور نیست بلکه علامه در خلاصه گفته است که شیخ احادیث بسیار در تهذیب و استبصار
از کتب اشیاء نقل کرده که ادراک زمان انها را نکرده بلکه بوسایط چند از انها روایتی کرده است و در
اخر احتیاج ان وسایط کرده بعد از ان در اخر این دو کتاب طریق خود را تا بان اشخاص ذکر نموده هم چنین
ابن بابویه در من لا یحضره الفقیه چنین کرده و مراد در اینجا علی سبیل الاجمال متعرض حال صحت طرق را تا بان
اشخاص میشویم اما باین تفصیل که هر گاه ان شخصی که شیخ از او روایت کرده کسی است که معتمد ما است
یا حال او حسن است یا توثیق او کرده اند هر چند فاسد المذهب باشد یا الحال مستحضر حال او نیستیم
متوجه میشویم و هر کدام از اینها که طریق شیخ تا او صحیح است حکایت صحت طریق او را میکنیم و مراد او از
این صحت اعم از حسن و قوی است و هر گاه طریق تا انها فاسد است انرا هم ذکر میکنیم و اگر در طریق
کسی باشد که مستحضر حال او نباشیم انرا هم ذکر میکنیم و اما هر گاه ان شخص از جمله کسانی نیست که روایت
او را رد میکنند متعرض حال طریق شیخ تا او نمیشویم نه صحت ان و نه ضعف ان و گویا وجه این بی غایده بودن
ذکر طریق او است چون روایت خود او رد میشود بلکه علامه متعرض حال بعض خوبان که سند شیخ تا
ایشان صحیح است یا حسن است هم نشده مثل طریق او تا محمد بن الحسن صفار و احمد بن داود و ابن ابی عمیر
چنانکه فاضل محقق میرزا محمد استرابادی تصریح بان کرده و بهرحال انچه را شیخ در اخر تهذیب و استبصار
نقل کرده اشکال در ان نیست بلی اشکال در جائی است که شیخ از کسی روایت کرده که ادراک او نکرده
و در اخر کتاب هم ذکر طریق نشده و هر گاه فهرست شیخ موجود باشد در نزد کسی بان رجوع کند چنانکه
خود در اخر تهذیب بان حواله کرده و انچه از انجا نتوان استنباط کرد یا دست رس بان نباشد پس
چنین حدیثی در نزد بسیاری از متاخرین معلق است و از درجه اعتبار ساقط است و انرا معلق میگویند
و جهت ضعف ان نیست بسبب جهالت راوی ان و تحقیق این است که مطلقا نمیتوان حکم بضعف حدیث کرد
بلکه بسا هست که هر گاه در خود ان شخص و ما بعد او تا با امام عیبی نباشد در حکم صحیح است بسبب اینکه
غالب این است که شیخ صحت ببب اینکه غالب این است که شیخ از اصل کتاب ان شخص حدیث را نقل کرده

وکتب سوا اهل قدماء اصحاب امامیه رحمهم الله نزد شیخ موجود و متواتر بود چنانکه کتب کلینی و صدوق و شیخ در زمان ما اکثر ذکر کرده اند تا آن کتاب بجهة تیمن و تبرک و اتصال سند است لا غیر و شواهد بسیار بر این مطلب هست که هر که تامل کند در اینها یقین میکند بحجیت این کلام آیا نمی بینی که صدوق در اول فقیه گفته است که جمیع احادیث این کتاب را از اصول معتمده نقل کرده ام و با وجود این اغلب این است که روایت را اسناد بصاحب کتاب میدهد و سند خود را تا باو نقل میکند و در آخر کتاب فهرستی ساخته که مشایخ خود را تا بصاحبان کتاب ذکر میکند و هکذا در سایر اخبار باشد و تتبع بسیار بکند جزم میکند با این بنا بر این اغلب احادیث معلقه صحیح بوده نه از برای تضعیف آنها نیست چنانکه علامه مجلسی رحمه الله در دار تعیین اشاره باین مقصد کرده و شواهد بسیاری برای آن آورده و ما در آخر کتاب قوانین کلام شریف ایشان را نقل کرده ایم و الحاصل این امور را جهادیست تقلیدی نیست که از من بپرسید و جواب بنویسیم و کی تمام میشود بسوال و جواب و همچنین سوال ما بعد و بسیاری از آن در قوانین مذکور است

س مثلا ظنی که حاصل شود بقول علماء در زمان حضور کافی است یا نه فرقی است بین قول قدماء و متاخرین

ج جواب این از پیش معلوم میشود س در صورتیکه تحصیل ظن مجتهد میسر نشود در اخذ با احتیاط چه قدر استعداد کافی است و چه قدر اسباب ج عمده اسبابی از برای پیدا کردن احتیاط نیست هر طرفی که یقینی حاصل است که از آن مؤاخذه نیست همان احتیاط است بلی در بعضی جا احتیاط مشکل است مثل در جهر و اخفات که قول بوجوب و حرمت و استحباب هر هست و جا هم نیست تقلید نیست و هر گاه مجتهدی ممکن نباشد عمل بقول احری از اموات فقهاء بکند س بیان فرمایند فرق میان اقوی و اولی و اوجه و اشهر و اقرب و امثال اینها از ابحر در نظر شریف است آیا فرق میان اینها ضابطه دارد یا آنکه هر کسی میتواند اصطلاحی قرار داد کند هم چنانکه از ظاهر تنقیح مستفاد میشود ج هر کسی میتواند اصطلاحی قرار دهد و اشهر و اظهر باینها مدار در بسیاری که دو معنی میان اقوال است نه توجیه مثل س عنوان کردن مسئله در تصنیف ضابطه دارد یا نه ج از باب تکلیفات شرعیه نیست این معنی که تقلیدی نیست بلکه از آداب ساست ذوقیه است و مجتهد خود میداند که چه نحو عنوان کند س فاضل نیاز مند ج محقق صاحب شرایع و نافع معتبر علامه حلی قدس سره بعضها س قال الشهید الثانی رحمه الله فی مسئلة عدم جواز نکاح الامة الا باذن صاحبها قاعدة الشیخ العمل بخبر الواحد الصحیح و ان کان مخالفا للاصل و هذه مردودة انتهى هل المراد هو الصحیح باصطلاح القدماء ام لا و فی صورة ارادة ما هو المصطلح عندهم کما هو الظاهر هل یشمل الموثق و الحسن باصطلاح المتاخرین ام لا و ایضا هل المراد بالاصل هو القاعدة المستنبطة من الشرع او الاعم منها الخ ما وجه المردودیة هل هو عدم افادة الظن مطلقا او شیء آخر ج لیس هذه العبارة فی المسالک و لا فی الروضة نعم عبارة الروضة متضمنة لهذا المعنى فانه بعد نفی جواز نکاح الامة الا باذن مالکها

وان

وان کان المالک امرأة فی الدائم و المتعة لقبح التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه و لقوله تعالى فانکحوهن باذن اهلهن قال و روایة سیف بن عمیرة عن علی بن المغیرة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل یتمتع بامة المرأة من غیر اذنها فقال لا باس منافیة للاصل و هو تحریم التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه عقلا و شرعا فلا یعمل بها و ان کانت صحیحة فلذلک اطرحها الاصحاب غیر الشیخ فی النهایة جریا على قاعدته انتهى فان ذلک متضمن لان قاعدة الشیخ العمل بالخبر الصحیح و ان کان منافیا للاصل و هی غیر معتبرة عنده و عند سایر الاصحاب و هذا الکلام لا یخ عن مسامحة فان المراد بالاصل ان کان هو العموم المستفاد من الآیة فی خصوص اشتراط الاذن فی نکاحهن و عموم ما دل على تحریم التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه ففیه ان تخصیص العام لیس بمستنکر حتى یعترض على الشیخ بذلک بل هو الاصل و القاعدة فی العام و الخاص المتنافیین الظاهر و ان کان هو القاعدة الکلیة المستفادة من العقل و النقل کما هو الظاهر من معاینه ففیه ایضا ان القاعدة کلی و هذا جزئی فیرجع ذلک ایضا الى تخصیص العام و ان کان المراد القاعدة المستفادة من العقل القاطع او النقل القاطع کما یشیر الیه قوله اولا لقبح التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه فهو حسن لان الامر القطعی لا یقبل التخصیص و لکن الکلام فی دعوى قطع العقل بقبح التصرف فی مال الغیر قطعا مطلقا و لو کان یحکم به قطعا حتى فی خصوص التمتع بامة المرأة فکیف یخفى مثل الشیخ الذی هو رئیس الفرقة المحقة و مؤسس قاعدة العدلیة من کون العقل حاکما فی الحسن و القبح بارتکاب ما یقبحه العقل بعنوان القطع غیر واحد لا یفید الا الظن لو خلی من الموانع و تحقیق المقام ان القاعدة اذا کانت قطعیة بجمیع جزئیاته فلا یجوز تخصیصها اصلا لا عند الشیخ و لا عند غیره من الاصحاب و اذا کانت ظنیة فی بعضها او قطعیة فی بعضها فیجوز تخصیصها فی غیر القدر القطعی بالخاص الظنی عند جمهور اصحابنا لکن غیر الشیخ من الاصحاب اعتبروا مقاومة الخاص للعام و مکافئة له متنا و سندا و دلالة و اعتضادا و الشیخ لو یعتبر المکافئة من جمیع الوجوه بل اکتفى فی الترجیح بمحض قوة الدلالة و کون الخاص اقوى دلالة من جهة النصوصیة فطرح العام و الحاصل ان التعارض بین الخاص و القطعة المقابلة له من العام من باب التناقض الا ان باب العام و الخاص من هذه الجهة یحتاج بترجیح احد المتناقضین على الآخر المرجح فالشیخ یکتفی بمرجح النصوصیة و الجمهور لا یکتفون بذلک بل یلاحظون سایر المرجحات من موافقة العقل و الکتاب و السنة و عمل الاصحاب و غیر ذلک و لا ریب ان المذکورات کلها هنا فی جانب القطعة المناقضة للخاص من العلم فهو الراجح و ترجیح المرجوح قبیح عقلا فمراد الشهیدین و المحقق و غیرهم ممن ذکر هنا ان روایة سیف منافیة للاصل انما هو ذلک یعنی منافیة للقاعدة الکلیة الراجحة قطعة منها المناقضة لروایة سیف على الحد اولى روایة سیف فلا یجوز العمل بها للزوم ترجیح المرجوح فههنا قاعدتان اصولیتان لا بد من ملاحظتهما احدهما قولهم الجمع اولى من الطرح و طریق الجمع بین العام و الخاص هو ترک العمل بظاهر العام فیما قابل الخاص و حمله على ارادة

الباقی منهما و الثانی قولهم اذا تعارض الدلیلان و تناقضا فلا بد من الرجوع الى المرجحات الداخلة و الخارجیة فیقدم ما هو ارجح و تحصیل الاخر فالقاعدة الاولى فی العام و الخاص انما یلاحظ بالنسبة الى مجموع العام مع الخاص و الثانیة انما یلاحظ بین نفس الخاص و القطعة المقابلة له من العام و فی کل منهما لا بد من ملاحظة المرجح اما فی الثانیة فواضح و اما فی الاولى فان الجمع یقتضی ترک بعض مدلول العام و العمل على الخاص و هو ایضا لا یجوز الا مع ارجحیة الخاص و على ای هاتین القاعدتین فالعام ارجح من الخاص فلا یجوز العدول عنه الى المرجوح فالشیخ جعل الخصوصیة فی الدلالة ارجح من جمیع المرجحات و الجمهور لاحظوا بعض سایر المرجحات و لاحظوا ان حجیتها عند العقل و هو قد یحصل بمجرد عمل الاصحاب فی طرف العام و شذوذ العامل على الخاص فضلا عن ان یکون مع ذلک موافقا للعقل و الکتاب و السنة و غیر ذلک ایضا فالاولى ان یراد من الاصل هو الراجح کما هو احد معانیه و لا یابی عنه ما فسره به الشهید الثانی رحمه الله من تحریم التصرف فی مال الغیر و اما تفسیره بحکم العقل بقبح التصرف فی مال الغیر فهو مشکل لان ظاهر هذا اللفظ الحکم القاطع بالقبح حتى فی مورد الخاص و ارتکاب مثل الشیخ فی غایة البعد و توجیه هذا المقام یعنی تصحیح ما اثبت حسنه او قبحه بالعقل القاطع بان یقال مثلا فی التصرف فی مال الغیر انه قبیح عقلا و یمکن فی مثل تصرف المرأة فی نفسها فی التمتع بالغیر بمنع مملوکیة هذه المنفعة للمرأة التی هی مولاها و لم یخرج عن مقتضى الاصل و لم یدخل فی ملک مولاتها فالروایة المجوزة للتمتع منافیة لظواهر العمومات النقلیة لا لما استفید قطعا من العقل فلم یرتکب الشیخ ما لا یمکن ارتکاب مرجحا فی نفس الامر لاجل ذلک اعتقاده او نقول ان الملکیة مسلمة لکنه قد رخص عبده التصرف فی اموال عبیده و هو لیس من القبیح فی شیء کما یجا الخمس و الزکوة و غیر ذلک و اما مثل حق الشرب و التوضی و نحوهما فی المیاه المملوکة فهو محل علیها فکیف کان فلا بد من ملاحظة المقاومة فی الترجیح هنا ایضا بین ظواهر ما دل على المنع عنها و ما دل على الرخصة فیها و الترجیح مع ما دل على المنع عنها لموافقته للعقل و الکتاب و السنة فیها مثل کل ما دل على حرمة الغصب خصوصا الاخبار المستفیضة فی منع نکاح المملوک بدون اذن المولى و منها موثقة البقباق قال قلت لابی عبد الله عليه السلام الرجل یتزوج الامة بغیر اذن اهلها قال هو زنا ان الله یقول فانکحوهن باذن اهلهن و عمل الاصحاب فان الظاهر انه لا خلاف الا من الشیخ فی النهایة و قد رجع عنه فی غیره و لذلک نفى ابن ادریس الخلاف فی المسئلة لرجوع الشیخ عن فتویه هذا مع ان فی روایة سیف اضطرابا فی السند حیث انه رواه بلا واسطة عن الصادق عليه السلام فی طریق و بواسطة علی بن المغیرة فی آخر و بواسطة داود بن فرقد فی آخر مع ان فی سیف کلاما و کذا فی علی بن الحکم لاجل الاشتراک و ان کان الاظهر وثاقة سیف و عدم اشتراک علی الا انه یتوجه على مثل ما صنع هنا للشوب و یمکن حمل روایة سیف على ارادة جواز التمتع و لو بواسطة ملک الیمین بمثل البیع من ذلک استبراء الامة و اذن المرأة و اخبارها بانها غیر مدخولة و غیر مشغولة رحمها بماء رجل و هذا الحمل و ان کان بعیدا لکنه

مضایق

مضایق عنه فی مقام الجمع و ان ابیت عن ذلک فیتعین الطرح لها لشذوذها و مهجوریتها و اما السؤال عن ان المراد بالصحیح هو الصحیح باصطلاح القدماء ام لا و على الاول فهو یشمل الموثق و الحسن باصطلاح المتاخرین ام لا فجوابه ان المراد بالصحیح هو الاول لتجدد هذا الاصطلاح بعد الشیخ و الحاصل ان مراد الشیخ من الصحیح ما یجوز العمل به عنده و هو کثیرا ما یعمل باخبار رواها العامة عن علی عليه السلام و ان لم یکن موثقا باصطلاح المتاخرین فضلا عما هو موثق فقد یکون الحدیث صحیحا باصطلاح المتاخرین و لا یعمل به الشیخ لشذوذه او مخالفته لقاطع و اما تتمة السؤال فیظهر جوابه مما مر و لا حاجة الى الاعادة س ما معنى قولهم الاغسال ستة مختصات و ثلثة مشترکات و احد المختصات کالمشترکات و الثانی کالاول و الثالث کالثانی ج قوله الاغسال ستة یعنی الحقیقة الشرعیة الواقعة على ابدان العباد ستة و هی غسل الجنابة و الحیض و النفاس و غسل الاستحاضة و مس المیت و غسل المیت قوله ثلثة مختصات یعنی بالنساء دون الرجال و هو الحیض و النفاس و الاستحاضة قوله و ثلثة مشترکات و هو غسل الجنابة و غسل المیت و غسل مس المیت قوله و احد المختصات کالمشترکات یعنی غسل الاستحاضة کالمشترکات فی الشمول فکما ان المشترکات یشمل ابدان الرجال و النساء و الثانی فغسل الاستحاضة یشمل ابدان الصبایا و البالغات و غیرهما قوله و الثانی کالاول یعنی الثلثة المشترکة کالثلثة المختصة فکما ان احد المختصات کالمشترکات و هو غسل الاستحاضة فکذلک احد المشترکات کالمختصات فی الاختصاص ببعض من ثبت الحکم لنوعه و هو غسل فهو یثبت فی غیر الشهید و مختص به قوله و الثالث کالثانی یعنی احد المختصات الذی هو غسل الاستحاضة بعد ما ثبت شموله لکل النسوان فهو مختص ببعضها و هو غیر المستحاضة بالاستحاضة القلیلة ففیه ایضا اختصاص بعد الاشتراک کما انه کان لغسل المیت اختصاص بعد الاشتراک

۲۲۲

تمت الکتاب بعون الملک الوهاب بتاریخ یوم جمعه دهم شهر شعبان المعظم سنه ۱۲۳۲
على ید اقل عباد الله ابن علی اکبر میرزا محمد شاکن دستجرده نلقاضی من عمال کز ا ز
اللهم اغفر لنا و لوالدینا و لمعلمنا و لمتعلمینا بحق النبی و الصلوات اسلیم
التمس الدعا من مطالعها فانی فقیرا رحمنی یا رب الغنی
بحق النبی و الولی

۲۲۳
۴۴